أنوار الفقاهة

كتاب النكاح

تاليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهه - كتاب النكاح

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

اشاره

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب النكاح موضوع: فقه استدلالى نويسنده: نجفى، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ ه ق زبان: عربى قطع: وزيرى تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[المدخل]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين

كتاب النكاح

و فيه فصول:

الفصل الأول: فى عقد النكاح الدائم

[و فيه أمور]

[أولها اعتبار الصيغه فى النكاح]

لما كان الأصل المأخوذ من الكتاب و السنه و الإجماع هو عصمه الفروج و عدم جواز التصرف بها من دون سبب شرعى يدل عليه قاطع أو ينتهى إلى قاطع و قد ورد الأمر بالاحتياط فيها و أن أمرها شديد و أنها عليها مدار الأنساب و المواريث وجب الاقتصار فيها على المحلل المقطوع بتحليله و لا يجوز التمسك فيها باصل الاباحه و البراءه و لا بما شك فى حصول السببيه فيه لمشابهتها العبادات الممنوع فيها من التمسك بالأصول العقليه و حينئذٍ فلا يكفى فى تحليها مجرد الرضا الباطن كالأموال لأن أمر الفروج أعظم من أمر الأموال و أدنى من أمر النفوس و لا يكفى فيها ما دل عليه من الأفعال كالإشاره و الكتابه و المعاطاه ما عدا ما كانت إشارته كلفظه كالاخرس و ما شابهه ممن لا يتمكن من الكلام مع ان احوط غير الاخرس التوكيل لغيره مع تمكنه منه و الظاهر ان الاجماع محصل على عدم جواز استحلال الفرج بمجرد الفعل للمتمكن من القول معاطاه كان الفعل أَم غيره مضافا إلى المشهور المنجبر بالاحتياط و بفتوى الأصحاب إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام و لا يكفى اللفظ الغير العربى للمتمكن منه إذا كان عربيا و ربما يدعى عليه الإجماع و أما الاكتفاء به للعجمى فهو وجه و لكن الاحتياط على خلافه و من لم يتمكن من العربى جاز له الاكتفاء بغيره إذا لم يمكنه التوكيل لمكان الضروره و رفع العسر و الحرج و هل يقدم العجمى على غيره أو تتساوى جميع الألسن أو يعمل كل على لسانه وجوه أحوطها الأخير و مع إمكان التوكل أيضاً يقوى القول بالاكتفاء و فى

الاكتفـاء بإشـاره الأـخرس مع تمكنه من التوكل دلاله عليه إلا أن الأحوط التوكيل و لو دار الأمر بين العربى الملحون بنيته و بين العجمى قدم العجمى و لو كان ملحوناً بإعرابه فوجهان و لا يبعد

لزوم تقـديم العربى و لا يكفى فى العقد كل لفظ عربى بل لا بد من الاقتصار على المقطوع به فى السـببيه لما ذكرناه و من أجاز كـل لفـظ دال على المقصود اسـتناداً لعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و لإطلاـق أدله النكـاح و لخلو الأخبـار من ذكر صـيغه خـاصه فقد خالف إطباق الجمهور من الفقهاء و تعـدى عن تلك القواعد و الضوابط و الاحتياط و اسـتناده للعموم و الإطلاق مردود بضـعف العموم عن التمسک به فى مثل هذا المقام لشـبهه بالمجمل أو لانصرافه إلى المعهود المتعارف و بضعف الإطلاق أيضاً لانصرافه إلى عقـد النكاح المعهود شـرعا و المقطوع به عرفا و كـذا اسـتناده لخلو الأخبار عن ذكر الصـيغ فإنه مردود أيضاً بأن الصـيغ لما كـانت معلومه من زمن الصـدور معهوده بينهم اسـتغنى بـذلك عن بيانها و تعليمها و ما ورد فى الأخبار الآتيه مما ظاهره الاكتفاء بفعل الأمر و المسـتقبل ليس وارداً فى مساق تعليم الصـيغ بل فى بيان شـرائط آخر ليترتب عليها وقوع الصيغه المعهوده و على ما ذكرنـاه فلاـ يصـح العقـد بالمجـاز قريبه و بعيـده مشـهوره و غيره فلاـ يصـح فى عقـد النكاح ما أخـذ من لفظ الهبه أو العاريه أو التمليـک أو الصـدقه أو الـبيع سـواء تعلقـت بعين الـامرأه أو بمنافعهـا أو ببضـعها و لاـ يصـح بالكنـايه قريبه أو بعيـده كـل ذلک للاحتياط و لشبهه بالعباده و يصح بالحقيقه المتحده و المشترک اللفظى أو المعنوى مع قيام القرينه على الفرد الموارد فتح فيصح فيما أخـذ من ماده التزويج أو النكاح على النحو المعهود لكونهما حقيقه فى الدائم دون المنقطع أو مشترک بينهما معنى أو لفظا و أظهرهما افرادهما الدائم أو يكون ذكر الأجل قرينه على إرادته و مبنى ذلک على أن الدائم و المنقطع فردان متغايران يشترک بينهما لفظ النكاح أو أن المنقطع فرد من النكاح المطلق مقيد بالأجل فما لم يتقيّد به عاد مطلقاً و المطلق هو الدائم بحكم الشهره و نظيره الـبيع المطلق و السـلم المقيـد بالأجـل فعلى الأـول يحتـاج الـدائم إلى قرينه و لو بترک الأجـل و يحتـاج إلى القصـد إليه بخلاف الثانى فيكفى فيه عدم ذكر الأجل و عدم القصد إليه و وقوع النكاح بالصيغه المأخوذه من تلک المادتين إجماعى إلا أن وجه الاشـتقاق من التزويـج ظاهر فى زوجتک لاشـتمالها على إنشاء التزويـج الـذى هو العلقه المطلوبه بين الشخصـين و وجه فى النكاح بعيد لأنه أن أريد العقد كان المعنى عقدت نفسى عليک

بهـذا العقـد و هو تكلّف و أن أريد الوطء كان معناه أوطأتک نفسـی و هو بعيد و إن أريد معنى التزويج و السـلطنه على البضـع كان المعنى المصدرى مخالفا للمعنى الاشـتقاقى و هو قليل و هل يصح العقد الدائم بما اشـتق من لفظ المتعه على النحو المعهود قيل نعم لاشتراک المتعه بين الدائم و المنقطع معنى أو لفظا فإنّ ذكر الاجل انصرف إلى المنقطع و إلا فإلى الدائم و لدلالته على المقصود و يكفى فى العقد ما دل على ذلک و لانصـرافه إلى الدائم مع نسيان الأجل كما سيجى ء فى المتعه إن شاء الله تعالى و لو لم يكن كافيا لما انصـرف إليه سـيما و أنه ينصـرف مع قصـد المتعه و نسـيان الأجل لفظا فمع عدم قصدها و عدم قصد الأجل بطريق أولى و قيل لا و استظهر بعضهم نقل الإجماع عليه من السيد (رحمه الله) للأصل و الاحتياط و لشبهه بالعباده و لعدم كفايه المجـاز لمنع كون لفـظ المتعه مشتركـا لفظـا أو معنى لتبـادر الانقطـاع من مادتها دون الـدوام و لمنع الاكتفاء بكل ما دل و لمنع الانصـراف إلى الـدائم مع نسـيان الأجـل و لو قلنـا به فللـدليل فالأـقوى المنع حتى أن بعض من جوز انعقاد النكاح بكل لفظ منع انعقاده بلفظ المتعه لما يظهر من الأخبار من اختصاص صـيغتها بالعقـد المنقطع دون الـدائم و لا يكفى فى العقد ما يصـطلح عليه المتعاقـدان من الألفـاظ و لاـ يكفى العربى الملحـون فى بينته للقـادر على الموافـق للعربيه و هـل يجب على غير القـادر التـوكيل الأـحوط ذلـک كمـا أن الأـحوط للتمتـام و الفأفأ و الأـلثغ و الأـلتغ ذلـک و يكفى فى القبـول مجرّده عن التعلق و معروفه به بما يسـاوى الإيجـاب مـاده و بما يخالفه فيصـح قبلت النكاح فى إيجاب زوجتک و لا يصـح التخالف فى المخالف معنى كما يقول زوجتک فيقول قبلت التمتيع بقصد المتعه و يصح القبول بلفظ رضيت و تزوجت و نكحت.

ثانيها: يشترط فى عقد النكاح لما ذكرناه من الأصل و الاحتياط التوالى

من الإيجاب و القبول عرفا سواء كانا معا فى مجلس واحد أو فى مجلسين إذ لا مدخليه للمجلس فى صحه العقد فلو طال الفصل بسـكوت بطـل و لو كـان الفصـل بـذكر شـرائط و لواحق للعقـد لم يضـر كمـا تشـعر به الأخبار و إلا إذا كان الفصل طويلا جـدا فالاحتياط يقضى بتركه و يشترط فيه توالى حروف الإيجاب و القبول فلو فككها بطل

و یشترط إسماع کل منهما الآخر بل و قصد اسماعه و فی الاکتفاء بمجرد العلم بوقوع الإیجاب من الموجب أو القبول من القابل وجه و الأحوط خلافه و یشترط القصد إلی اللفظ و مدلوله فی الجمله و إن لم یعرف تفصیل المعنی و القصد إلی تأثیره فلو صدر غالط أو هازل أو ملجأ أو ساه أو نائم أو غافل أو مجنون فسد العقد و یشترط استمرار ذلک من الموجب و القابل من مبدأ الإیجاب إلی انتهاء القبول فلو أوجب عاقلًا فجن لم یؤثر القبول و لو قبل بعد جنونه أو نومته أو غفلته حاله الإیجاب لم یؤثر للأصل و الاحتیاط و لو جن أو أغمی علیه بعد الإیجاب فسد إیجابه و إن انتبه سریعاً فقبل القابل لم یؤثر أیضاً قبوله لأن الإیجاب بمنزله العقد الجائز ینفسخ بِطُروِّ الإغماء و الجنون علیه و الظاهر أن ذلک إجماعی و احتمال الصحه بعید و یجری فی البلوغ ما یجری فیما تقدم من الشرائط و یشترط کون اللفظ فی الإیجاب أو القبول من متکلم واحد و یشترط قصد الإنشاء فلو قصد الأخبار لم یصح لا فی ایجاب و لا قبول و یشترط الترتیب لو کان القبول بلفظ قبلت و لو کان بلفظ تزوجت أو نکحت فالأقوی جواز تقدیم القبول و فی جواز التقدیم برضیت وجه و الأحوط خلافه مع احتمال صیروره القبول المتقدم فی تزوجت و نکحت إیجاباً لعدم تخصیص الموجب بالزوجه و هل یشترط حلیه الصوت فلو صدر العقد غناء أو فی مزمار بطل أو لا یشترط لشمول الأدله له و للنهی غیر مفسد للعباده وجهان و الأحوط الأخیر و یشترط وقوع الإیجاب و القبول بلفظ الماضی فلا یصح وقوعهما بلفظ الماضی فلا یصح وقوعهما بلفظ الأمر و الاستقبال و إن قصد بهما الإنشاء الخاص کما لا یصح بالجمله الاسمیه و لا بالاستفهام للاصل و لان المعهود فی انشاء العقود هو الماضی دون غیره حتی ان الصیغ الماضویه سمیت منقولات شرعیه دون غیرها کما أن المعهود من الإیقاعات هو الجمل الاسمیه و للاحتیاط و الاستصحاب و أجاز بعضهم وقوع القبول بلفظ الأمر لخبر الساعدی أن رجلًا سأل النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) عن تزویج امرأه فقال زوجنیها إلی أن قال زوجتک و فیه ضعف و إن صح سنده دلاله لاحتمال وقوع القبول منه بعد إیجابه (صلّی الله علیه و آله و سلّم) بلفظ آخر

و احتمـال وقوع القبول من النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) عنه لولا‌یته علی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) و احتمـال الاکتفـاء بإیجابه لاختصاصه بذلک دون سائر الأولیاء و مع ذلک فهو مشتمل علی جواز تقدیم القبول علی الإیجاب و علی جواز الفصـل بینهما و کلاهما محل کلام و لما ورد فی المتعه فیقول لها زوّجینی نفسک متعه الحـدیث و لا فرق بین الدائم و المنقطع و للخبر نقول یا فلان زوج فلاناً فلانه فیقول نعم قد فعلت و فیهما مع ضـعفهما سنداً و اشتمالهما علی ما لا نقول به لیسا صریحین فی بیان الصـیغه المقصود منها التزویـج و إنما یسـتفاد لبیان الاهتـداء و بیان الاهتـداء إلیها للتراضـی بین الزوجین قبل وقوع العقـد و أجاز بعضـهم وقوع القبول بلفظ المستقبل لما ورد فی المتعه تقول لها أتزوجک متعه علی کتاب الله إلی أن قال فإذا قالت نعم قد فقد رضـیت فهی امرأتک و انت اولی الناس بها و إذا جاز فی المتعه جاز فی الـدوام و لاشـتماله علی أن الایام إذا لم تـذکر فی هـذا القول ینقلب العقـد دائماً فلولا جواز ذلک فی الدائم لما انقلب إلیه و لما ورد فی خبر آخر أیضاً یقول اتزوجک متعه الحدیث و فی ثالث تقول یا أمه الله اتزوجک کـذا و کـذا یوماً بکـذا و کـذا درهماً و فی رابع اتزوجک متعه کـذا و کـذا یوماً بکذا و کذا درهماً و الکل ضـعیف سنداً و دلاله لاختصاص الجمیع بالمتعه و دعوی إلغاء الفارق أو انعقاد الإجماع علی عدم الفرق ممنوع و لاشـتمال بعضـها علی جواز وقوع الإیجـاب بلفـظ نعم و بعضـها علی عـدم ذکر القبول و بعضـها علی جواز الفصل الطویل و کله مخـالف للقواعـد فلا بـد من حمله علی بیان کیفیه الاهتـداء للتراخی و سـهوله وقوع الصـیغه المعهوده بعـده و قـد یسـتدل بهـذه الاخبـار علی وقوع الإیجـاب بلفـظ المسـتقبل لو جوزنـا کون الواقع من الزوج ایجابـا و لکنا لا نعمل بها لضـعفها و اجاز بعضـهم صحه وقوع الایجاب بلفـظ نعم إذا قصـد بها الانشاء و وقعت بعـد سؤال مشـتمل علی الصـیغه کما یقول زوجت بنتک من فلان فیقول نعم قاصداً به الإنشاء لا الأخبار و جواب استفهام فیقول الزوج قبلت مسـتند إلی أن نعم بمنزله تکریر الصیغه المتقدمه فهو کالصـریح فینعقد به و فیه مع مخالفه القواعد و فتوی المشـهور إن نعم صـریح فی الجواب لا فی الإنشاء و استعمال فیه مجاز و لا یکفی المجاز فی العقد اللازم فضلًا عن النکاح المأمور

فيه بـالورع و الاحتيـاط و قيـام نعم مقام لفظ زوجتك لا يقضـى بإجراء جميع أحكامها عليه و الاسـتناد إلى الخبر الاول القاضـى بالاكتفاء فى الإيجاب بنعم ضعيف لضعفه عن اثبات ما خالف الضوابط و أفتى به المشهور.

ثالثها: يشترط فى عقد النكاح تعين الصيغه المؤثره

فلو ردد بين صيغتين و قصـد التـأثير بأحـدهما بطـل و لو قصـد بالجميع صـحت الأولى دون الثانيه و لو قصـد بالمجموع فالأقوى الصـحه و الأحوط تركه و يشترط فى الموجب أن لا يعدل عن الإيجاب و فى القابل أن لا يرد الإيجاب قبل قبوله فلو رده بطل و اسـتأنف الموجب و يشترط فيه تعين انه دوام او متعه فلو ردد بينهما بطل و يشترط فى العقد التنجيز فلو علقه على شـرط او صـفه متوقعين بطل و لو كان الوصف واقعاً و كان العاقـد عالماً به صح ح لبعده عن التعليق و يشترط فيه الحلول فلو أخر أثره إلى وقت مسـتقبل كزوجتك نفسى غداً بطل و يقوى اشتراط اتصال تاء المتكلم بالصيغه فلا يكن زوّج أنا نفسه لك على الأظهر و كذا لو قال الوكيل زوج فلان فلانه لك لم يصـح للاحتياط و كـذا لو قال القابل قبل أنا او قبل فلان للاحتياط و أما الكاف المتصـله فلا يشترط ذكرها بل يكفى ذكر أى مفعول بـدلها بل لو ذكرتها الزوجه فى مقام مخاطبه الوكيل عن الزوج ربما أدى إلى الفساد بل تقول زوجت نفسـى موكلك لأن التزويج لموكله و ليس له و لا تقول زوجت نفسـى منك او لك بل من موكلك أو لموكلك و الفروع بين النكـاح و غيره من العقود فى صـحه اسـناد النقـل فيها إلى الوكيل دون النكاح أن النكاح وارد على البضع فلا يقبل النقـل اصـلا فلاـ يخـاطب الوكيل به بخلاف غيره فإنه وارد على المال و إن الغرض فى النكاح هو الأشـخاص فيعتبر فيها بيانها و إسـناد الفعـل إلى المقصود منهـا بخلاـف غيره فـإنه متعلق بالأموال و لـذا لو أنكر الموكل الوكاله فى عقـد المعاوضه صـح البيع للوكيـل دون النكـاح فـإنه يقـع باطلًا من أصـله و إن النكـاح يتعلق بمن له العقـد دون المواجه بخلاـف غيره فـإنه يتعلق به و إن الزوجين فى عقـد النكاح الركنين فلا بـد من ذكرهما بخلاف غيره فإن الغرض فيه المعاوضه فالمقصود منه الثمن و المثمن و فى الجميع نظر لأن السلطنه الحقيقيه فى النكاح كالنقل الحقيقى فى غيره لا يكونان للوكيل أصلًا و لا يكونان آنا حكميا

فینتقلان عنه إلی الموکل بل إنما یکونان للموکل ابتداء و أما الصورتین فهما للوکیل ظاهرا فی کل منهما و یصرفه الوکیل لموکله فکان الناقل فیهما نقل إلی القابل فإن قبل عنه أنصرف إلیه و إن قیل عن غیره انصرف إلی غیره و العمده فی الباب اتباع الاحتیاط و فتوی الأصحاب و کون العمده فی النکاح تعین الأشخاص فی التسلط علی البضع دون الأموال و المعارضه و نظیر النکاح نظیر الهبه و الوقف فإنهما لا یتسلطان علی الوکیل بل یتعلقان بالموکل و إن قبل الوکیل عنهما ثمّ أن الظاهر أن الوکیل له أن یقبل مجرداً عن ذکر الموکل لذکر الموکل فی الإیجاب و ابتناء القبول علیه و الأحوط أن یقرنه ببیان کونه عن الموکل خوفاً من احتمال شبهه عدم التخصیص بموکله و یشترط توجه الخطأ بسفر کل من القبول و الإیجاب لفاهم فلو أوجب لنائم فجلس و قبل لم یصح و لو أوجب و نام فقبل القابل له و هو نائم فسد أیضاً و یشترط أن لا یرد الموجب إیجابه فلو عدل عنه افتقر إلی إیجاب آخر و کذا یشترط أن لا یرد القابل إیجاب الموجب فلو رده بطل الإیجاب و افتقر إلی إیجاب جدید و فیه کلام و بحث و یشترط قبول من توجه إلیه الخطاب علی الأظهر فلو أوجب مخاطباً الوکیل فقبل الأصیل لم یجزی و یشترط أن لا یتخلل بین الإیجاب و القبول ما یفسد به العقد الجائز من جنون أو إغماء و نحو ذلک و یشترط استمرار البلوغ و العقل من مُبتدءِ الإیجاب إلی منتهی القبول من کل منهما و لو صدر الإیجاب من صبی أو صبیه أو مجنون أو سکران أو صدر من کامل مع أحدهم بطل و فی الروایه أن السکری لو زوجت نفسها فأفاقت و رضیت مضی علیها العقد الاول و هی شاذه مطروحه أو مؤوله بسکر لا یسلب الاختیار و القصد أو مؤوله علی ادعائها ذلک بعد صدور العقد فان دعواها لا تسمع لأصاله الصحه و لو وقع نکاح شک فی وقوعه قبل البلوغ أو بعده فإن علم حکم بتاخر المجهول عنه و إلا احتمل القول بالصحه لأصالتها و احتمل البطلان لأن أصاله الصحه لا تثبت شرطاً مشکوکاً فی حصوله و إنما تثبت ارتفاع المانع عن العقد بعد العلم بوقوعه مستجمعاً للشرائط کالشک فی عروض الجنون أو الإکراه أو الغلط أو النسیان أو نحوها.

رابعها: عقد النكاح يقبل الشروط

لعموم المؤمنين عند شروطهم إلا شرط الخيار فإنه لا يجرى فيه إما لمنافاته للزومه فهو مخالف للكتاب و السنه و جوازه فى غيره للدليل أو للإجماع على عدم صحه اشتراط فيه أو لكون النكاح ليس من المعاوضات المحضه فلا يصح اشتراط الخيار فيه وجه بعده عنها عدم لزوم تسميه العوض فيه فى الصحه و انعقاده مع العوض الفاسد و مع الجهل بالمعقود عليه و كونه مشتملًا على شوب العباده و يلزم من تسويغ اشتراط الخيار فيه إلى الفسخ بعد ابتذال الامرأه و هو ضرر عظيم و لذا وجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول و يصح اشتراط الخيار مده معلومه فى الصداق لجواز إخلاء العقد منه اصلًا فليجز اشتراط الخيار فيه بطريق اولى و لا ـ يجوز يجرى فى النكاح خيار فوات الشرط و لا ـ الرؤيه و لا ـ العيب فى غير المنصوص و لا ـ الغنى و لا ـ التأخير و لا الوصف و لا المجلس لشبهه بالعباده و بعده عن المعاوضه و اتفاق الاصحاب ظاهراً عليه و لو اشتمل النكاح على شرط فاسد كاشتراط الخيار فالاوجه فساد العقد به لارتباطه به فى غير ما اتفق على صحته و من ادعى زوجيه امرأه فصدقته و لم تكن تحت زوج آخر كانت امرأته و كذا من ادعت زوجيه شخص فصدقها و من لم تصدق أو من لم يصدق توجه عليه اليمين فإن حلف برأ من الدعوى و ان نكل و قضينا عليه بالنكول صار زوجاً أو زوجه و كذا إن رد اليمين على المدعى فحلف فإن لم يحلف المدعى لم يحكم على من لم يصدق بشىء و إن سكت المنكر الزم إما بالجواب أو برد اليمين فإن أجاب بأنى لا اعلم لم يقبل منه حتى يحلف على النفى أو يرد اليمين و الثانى اوجه و احتمال تحليفه على نفى العلم بعيد و إذا برأ المنكر بيمينه لم يبرأ المدعى من الحق لاعترافه بالزوجيه فيجب عليه أداء حقوقها ما عدا النفقه لعدم التمكين و كذا المضاجعه لاسقاط حقها منها و إن أقام المدعى بنيه لزم اتباعها.

خامسها: يشترط تعيين الزوج للزوجه و كذا العكس

و كذا من بحكمهما بالاسم المختص او المشترك مع قرينه التعين او الوصف المختص دون المشترك او الاشاره المختصه دون المشتركه فلو تزوج امرأه كليه من عده نساء او واحده مبهمه بطل و يشترط تعين أنها أنثى فلو تزوج شبحا لم يدر انه انسان ام لا ذكرا أم لا بطل و ان

استبان انه انثى و كذا لو تزوج حملا لا ندرى انه ذكر أو خنثى أو أنثى و لو تعارض الاسم و الإشاره أو الاسم و الوصف أو الاسم و الإشاره و الوصف أو الإشاره و الوصف فإن كان المقصود كلًا منهما أصاله و لم يسلم أحدهما فالظاهر بطلان العقد و إن قصد أحدهما أصاله و كان الآخر من قبيل الخطأ فى الزعم و الغلط فى النيه انصرف إلى ما هو المقصود أصاله و لو اختلف العاقد و المعقود فى القصد بحسب الإشاره و الاسم و الإشاره و الوصف أو الاسم و الوصف و كان قصد كل منهما لأحدهما أصاله بطل العقد و إن كان قصد أحدهما كقصد الآخر أصاله و لكنه غلط فى القصد و أخطأ فى كون الاسم لهذا المسمى بعد أن قصد المسمى الذى قصده الآخر أصاله فالوجه الصحه و يجوز تعين أحد الزوجين بما يعينه الآخر و يقصده فيقول أحدهما زوجتك أحد بناتى أو موكلاتى معيناً واحده فيقول الآخر قبلت ما عنيت صح و لو توافقا على التعين حين العقد و صحته و اختلفا فيما قصداه وعيناه كان كل منهما مدع فإن أقام أحدهما بينه قضى له بها و إن أقاما معاً رجحت أحد البنتين على الأخرى فإن لم يكن مرجح فالأخرى فالقرعه فإن لم تكن بينه حلف كل منهما يميناً على نفى ما يدعيه الآخر و بطل النكاح من أصله و احتمل الافتقار ليمينين يمين لنفى ما يدعيه على الآخر و يمين لاثبات ما يدعيه و لو وقع الشك منهما من دون تداع فالقرعه و لو أوكل أحدهما المعقود عليه على نيه الولى أو الوكيل فأخبراه بما نويا لزم اتباعهما و لو عين الولى واحده و عين الزوج أخرى بطل العقد و لو أطلق الولى عقداً أو الوكيل كذلك و لم يسم امرأه معينه و كأن المعقود عليه محتمل لأكثر من واحده فقبل الزوج و اختلفا بعد ذلك فى المعقود عليها فقال الولى أردت فلانه و قال الزوج أردت فلانه بطل العقد إلا أن يتفقا على أنهما اتفقا على واحده و يختلفا فى تعينها فيكون الحكم فيها بالتداعى و ذهب كثير من أصحابنا أنهما لو اختلفا كذلك كان القول قول الولى إن كان الزوج قد رآهن كلهن لأن الظاهر أنه مع الرؤيه أنه قد أوكل التعين إليه فالقول قوله و على الزوج تصديقه بالبيان فإن مات قبل البيان أقرع على ما عينه لانها لكل أمر مشكل و إن لم يكن الزوج قد رآهن كلهن رأى بعضهن أم لم يرَ أصلًا سواء ادّعى العقد على من رآها أو على

غيرهما و سواء كان المدعى هو أو الأب بطل العقد لأن الظاهر مع عدم الرديه للكل عدم التفويض فى التعين إليه فيلزم الاختلاف فى القصد فيبطل العقد و للصحيح الدال على ذلك الوارد فى أب عنده ثلاث أبكار فزوج واحده رجلًا و لم يسمها و عند الدخول بها اختلف مع الزوج فقال الزوج تزوجت الصغرى و قد بلغه أن الأب عين الكبرى فقال الإمام (عليه السلام) إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم واحده فالقول فى ذلك قول الأب و إن كان الزوج لم يرَهن كلهن و لم يسمى واحده عنده عقده النكاح فالنكاح باطل و الظاهر أنه ليس للاب مدخليه و لا لكونها ثلاث و لا لكونها أبكار و لا للتسميه و عدمهما بل المدار على ظهور وكول التعين للعاقد و عدمه فلا إشكال فى الحبر من حيثيه دلالته على كفايه الرؤيه فى الصحه و الرجوع إلى قول الأب و إن خالف ما نواه الزوج و عدمها و إن توافقا مع أن الرؤيه لا مدخل لها فى صحه العقد و التعين و لا عدمها فى عدمها و لا من حيثيه أن التفويض إلى الأب أن كفى فى الصحه فلا مدخليه للرؤيه و إن لم يكف بطل على التقديرين و ذلك لما ذكرنا من ابتناء الرؤيه على ظهور توكيل التغير إليه و عدمها على عدمه فإن وقع شك فإنما يقع فى ثبوت ذلك الظهور و عدمه و لا يبعد ثبوته كما بنى عليه جمع من الفقهاء و هم أعرف بموارده على أن الزوج لو رأى بعضاً دون بعض فالظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤيه فلو ادعى الولى غيرها كان خلاف الظاهر.

سادسها: لو ادعى زوجيه امرأه و ادعت أختها زوجته و كذا أمها أو بنتها

فإن لم تكن لاحدهما بينه و قد صدقته من ادعى عليها كان بالنسبه إلى الثانيه منكراً إن لم يدخل بها فعليه اليمين فإذا حلف لها مضت و ليس لها شى ء و إذا ردّ عليها اليمين فحلفت ثبت أنها زوجته و بانت عنه الأولى إن قلنا أن اليمين المردوده بمنزله البينه و إن قلنا بمنزله الإقرار فوجهان أوجههما قبولها و إن نكل هو عن اليمين ردت عليها و إن نكلت هى عن اليمين المردوده لم يكن لها شى ء و سقطت دعواها و إن دخل بها فهل يتوجه عليه اليمين لما ذكرنا أو يتوجه عليها لموافقه قولها للظاهر وجهان مبنيان على تقديم الظاهر و الاصل فى باب الدعاوى و لو لم تصدقه التى ادّعى زوجيتها كان

حکمهـا حکم من ادعی زوجیه امرأه فکـذبته فـإنه یتوجه علیهـا الیمین إلاـ إذا دخـل بهـا فیجی ء الوجهـان من تقـدیم الظاهر أو الأصل و لو ردّت علیه الیمین فحلف أنها زوجته بعـد رد الیمین علی الأخری فحلفت أنها زوجته کان الترجیـح لیمینها و مع تقدم یمینه إشـکال و الأـقرب ضم یمین نفی العلم بمـا ادعـاه إلی الیمین المردوده للإثبـات الصادر منها و إن أقام أحـدهما خاصه بینه قضـی له بهـا سواء کـان الرجـل أم الاـمرأه مع احتمـال عـدم الاکتفـاء ببینته عن یمینه لمن ادعت علیه لانهـا بینه داخـل سـیما مع تصادقهما و دخوله بمن ادّعی زوجیتها و یتأکـد ذلک أیضاً فیما لو دخل بمن ادعت زوجیته من حیث أن فعله مکـذب لدعواه و لاحتمـال صـدق البینه مع تقـدم العقـد علیهـا فیحلف لهـا علی نفی العلم و إن أقام کل منهما بینه نفی الخبر فی رجل ادعی علی امرأه أنه تزوجهـا بولی و شـهود و أنکرت الاـمرأه ذلـک و أقـامت أخت هـذه الاـمرأه علی هـذا الرجل البینه أنه تزوجها بولی و شهود و لم یوقت وقتاً أن النیه بینه الزوج و لا یقبل بینه الامرأه لأن الزوج قـد اسـتحق بضع هذه الامرأه و ترید اختها فساد النکاح فلاـ تصـدق و لاـ یقبـل منها إلا بوقت قبل وقتها و مقتضاه أن بینتهما أن کانتا مطلقتین أو کانت إحـداهما مطلقه و الأخری مؤقته فالترجیـح لبینه إلا مع الدخول بها فلا تسـمع بینته لتکذیبه إیاها فیحکم لبینتها و إن کانتا مؤرختین فإن تساوی التاریخان أو تقدم تاریـخ بینه کان الترجیـح لبینه أن لم یکن دخل بها و إن دخل بها قـدمت بینتها و إن تقـدم تاریخ بینتها کان الترجیح لها من غیر إشـکال لثبوت سـبق نکاحها فی وقت لا تعارضها الأخری فیه و هذه الروایه قد عمل بها الأصحاب و نقل الإجماع علی مضمونها فالأخـذ بها متجه و إن خالفت القواعد فی تقدیم بینته مع الإطلاق و عدم الدخول و ذلک لأنه منکر لمن ادعت زوجیه فالترجیح لبینتها مطلقاً إلا مع سـبق تاریخ بینته و قد یوجه النص علی موجب القواعد إن تقدیم بینه إنما کان مع إنکار الأولی الزوجیه فمعه هو مدع صـرف فتسـمع بینته علیها و لیست البینه لنفی ما ادعته الاخری و لکن لما لم یمکن الجمع بین الدعویین للتنافی رجحت بینته لأـنه أمر صادر عنه و لا یعلم إلا من قبله فلعله قـد عقـد علی الأولی قبل العقـد علی الثانیه و هی لا تعلم و لو لم تکن الامرأه منکره لم تسمع بینه و لم یتصور

تعـارض البينتين و على كـل حـال فهمـا دعويـان متعارضان يفتقر كل منهما إلى الترجيـح لا ان الامرأه مـدعيه فقط كى لا يكون الترجيح لبينتها بل قد يقال أن الأولى و لو صدقته على الزوجيه كان الترجيح لبينه الزوج لانهما يكونان ح بمنزله تداعى الزوجتين و بينه الزوج بمنزله بينه الزوجه المصدقه فترجح بينتها لتصديق الزوج لها و لانها تحت يده و هى مقره له و تريد الاخرى رفع يده عنها و هل يفتقر فى قطع الدعوى إلى اليمين مضـمومه إلى البينتين لأن بينه الرجل لإثبات ما ادعاه على الأولى و بينه و بين اختها دعوى ثـانيه هو منكر لها فيلزمه اليمين لنفى دعواها و لا يخل ذلك إقامتها البينه على دعواها لاحتمال سـبق العقـد على الأولى و لأـن بينه الاـمرأه على الزوجيه لاـ ينـافى احتمـال تقـدم العقـد على الأولى فتحلف على نفى العلم و لتعارض البينتين فى أنفسـهما بـالنظر إلى الاـمرأتين و إن كـانت الثانيه مـدعيه خاصه و غايه تأثير الـدخول دفع ترجيـح بينه التعارض إلى أن تحلف أو لا يفتقر لخلو النص عن ذكر اليمين فى مقـام البيـان و لو كـان بيـان و قـد يجـاب بـأن الروايه مسوقه لبيان مقام ترجيـح أحـد البينتين على الاخرى لا لبيان ما تنقطع به الدعوى.

سابعها: لو عقد على امرأه دخل بها أم لا فادعى آخر زوجيتها

كان له الـدعوى مع زوجها فإن أقام بينه على زوجيتها مؤرخه بتاريخ سابق أو مطلقه فى وجه قوى صارت زوجته و للزوج إحلافه مـع بينه الإطلاـق على نفى العلم بعـدم تقـدم زوجيته على زوجيته المشـهود بهـا فى وجه قوى و إن لم يقم بينه كـان له إحلاـف الزوج على نفى العلم بأنهـا زوجته فإن حلف سـقطت دعواه و إن نكل أو رد اليمين عليه ابتـداءً فحلف حكم عليه بانتفاء الزوجيه بالنسـبه إليه خاصه و يبقى بينه و بين الزوجه دعوى أخرى فإن حلفت على نفى الزوجيه سـقطت دعواه عنها و إن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف كـانت زوجته و إن ادعى زوجيته امرأه قـد عقـد عليهـا آخر فـإن أقـام بينه مطلقاً أو مؤرخه بتاريـخ سابق على عقـده صـارت زوجته و هـل عليه اليمين مع بينته الإطلاـق بعـدم العلم بتقـدم عقـدها و إن لم يقم بينه فهـل أو لا يمين عليه على الأظهر العدم لإطلاق الروايات كما يكفى فى الشهاده على الزوجه الإطلاق فى الشهاده و لا يحتاج

إلى التقيـد بكونها إلى الآن و لا إلى تأريـخ السـبق لإطلاق الروايات بسـماع بينه المـدعى للزوجيه من دون تقيد و فى بعضـها أن المـدعى لو كـان ثقه تجنبهـا العاقـد و هو محمول على الاحتيـاط و ربما قيل أن فى عـدم ذكر اليمين فى الأخبار دليل على عـدم صحه سماع الدعوى و لا يخلو من ضعف و إن لم يقم بينه فهل تسع دعواه و يتوجه عليها اليمين لأن اليمين على من انكر و فائده اليمين هاهنا هو احتمال إقرارها أو رد اليمين عليه فيحلف فتكون زوجته حينئـذٍ عند طلاقها من الزوج الأول أو موته عنها و ثبوت مهر المثل له عليها لحيلولتها بينه و بين البضع فى العقد الثانى كما لو باع شـيئاً على أنه له ثمّ اقر به لزيد فإنه يعزم للمقر له عوضـه مثلًا أو قيمه أو لاـ تسـمع دعواه و لا يتوجه عليها اليمين لأن اليمين إنما يتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق و إقرار الزوجه هاهنا لا يلزمه به شى ء لأن إقرارها فى حق الغير فهو غير مسموع و كذا لا يجدى رد اليمين منها عليه لأنه إما بمنزله إقرار المنكر و هو غير مسموع و إن كان بمنزله البينه فهو بمنزلتها بالنسبه إلى المتداعين لا مطلقاً و لأن الامرأه مع الإقرار لا يتعلق به ضـمان للأصل و لأن الزوج مالك للانتفاع لا للمنفعه و لأن البضع ليس مالا للزوج و لا لأن منافع الحر لا تضمن بالفوات لأنها تـدخل تحت اليـد و يدل على ذلک سـقوط المهر للزانيه لها و لزوجها و ثبوت المهر لها فى وطئ الشـبهه دون زوجها و قد يؤيد السـماع و توجه اليمين عليها أن اليمين حق له فله حملها عليه و إن لم تكن له فائـده سوى ذلک على أنه قـد تكون فائـده الإقرار تـأثيره بعـد انقطـاع زوجيه الأول عنها و ان لنا أن نقول بضـمان البضع لأنه حق متمول شـرعا فمن اللغه فعليه ضـمانه بعوضه و هو المهر المسـمى أو المثل و لـذا حكموا بوجوب مهر المثل بمن أرضـعت من ينفسـخ بإرضاعه نكاحها و وجوب من أسـلمت إلى زوجها الكافر المهر للحيلوله بينها و بينه بالاسـلام ثمّ أن من ادعى زوجيه امرأه خليه فأنكرته فهل لغير المـدعى نكاحها قبل انتهاء الـدعوى يحتمل ذلک للأصل و يحتمل العـدم لتعلق حقه بها فلا يجوز الإقدام عليها قبل انتهاء الدعوى و قد يبنى الحكم على ما تقـدم فإن قلنا بسـماع الدعوى على المعقود عليها جاز لها التزويج لعدم بطلان حقه مع احتمال العدم له تعلق غرضه بالبضع و إن قلنا بعدم

السـماع لم يجز لاسـتلزامه سـقوط الدعوى منه بالكليه و هو ضرر عظيم و ان ادعى زوجيتها و هى مشغوله بزوج فطلقها الزوج أو مـات عنهـا و لم تسـتقر دعواهـا فهـل لغيره أن يتزوجها يحتمل ذلک مطلقاً و يحتمل عـدمه مطلقاً و يحتمل التفصـيل بين الحكم بسـماع دعوى المدعى فيجوز لها التزويج و تبقى الدعوى بحالها و يكون عقدها على الثانى مسـقط لتسلط المدعى على البضع و بين الحكم بعـدمه فلاـ يجوز أن يتزوجهـا أحـد قبل انتهاء دعواه لتوجه حقه عليها فلا يجوز لها أن تتزوج قبل الخروج من حقه و على كـل حـال فالمـدعى لو ماطـل و لم ينجز دعواه كـان لها التزويـج لمكان الضـرر و الضـرار بالتعطيل و التأخير مع احتمال أن المـدعى لو ماطل فى دعواه و ترتبت على المماطله ضـرر قام مقامه الحاكم فى تحليف المنكر فيبرأ من حقه حينئـذٍ و قـد احتمله بعضـهم و الحق لها أن تتزوج مطلقاً كما فى سائر الدعاوى قبل تمامها فإنه يجوز التصرف فيما ادعى به قبل انتهاء الدعوى بجميع أنحاء التصرفات.

ثامنها: لو أذن المولى للعبد فى شراء زوجته

دواماً أو متعه فـإن اذن له أن يشتريهـا المولى فاشتراهـا له لم يبطـل نكاحه و كـذا أن أطلق لانصـراف الإذن إلى شـرائها للمولى فاشتراها له لم يبطل نكاحه و كـذا إن أطلق لانصـراف الإذن إلى شـرائها للمولى و إن أذن له أن يشتريها لنفس العبـد فان قلنا إلا قلنا أن العبـد يملک و قد اشتراها لنفسه بطل النكاح لما تقرر من عدم جواز اجتماع سـبب من الأسـباب المبيحه للنكاح من العقد أو الملک كما قال سـبحانه و تعالى: (إِلّا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ) سوره المعارج آيه (۳۰)، سوره المؤمنون آيه (۶)، و التفصـيل قـاطع و قـد فهم الفقهـاء منها أنها من القضايا المانعه للجمع و فى الأخبار ما يـدل على أن من تزوج جاريه ثمّ اشترى حصه منهـا أنهـا حرمت عليه و فى جمله من الأخبـار أن النكـاح ثلاـث فرج مـوروث و فرج غير مـوروث و ملـک يمين أو أربعه بإضافه التحليل و هو داخل فى ملک اليمين و فى جمله من الأخبار أيضاً أن بيع الأمه طلاقها فإذا اشتراها العبـد لنفسه فقـد طلقت منه و من مجموع ما ذكرنا يستفاد زوال النكاح بطرو الملک و إن أمكن المناقشه.

فی الأول بعـدم الدلاله الصـریحه علی منع الجمع، و فی الثانی أن الممنوع هو ترکب التحلیل من أمرین مختلفین لا نوردهما علی محل واحد، و فی الثالث أنه لا یدل علی منع الجمع.

و فی الرابع أنه محمول علی المبـالغه کمـا سـیجی ء إن شـاء الله تعـالی و إن قلنا أن العبـد لا یملک فاشتراها له ففی الانتقال إلی المولی قهراً لآن بطلان الخاص و هو کون الشـراء للعبد لا یسـتلزم بطلان العام و هو الإذن فی الشراء فإذا صدر الشراء لمأذون فیه انصـرف إلی المحل القابل و هو المولی و لا أثر للنیه لو وقعت مخالفه أو البطلان لأن ما قصده بالإذن لم یقع و ما وقع لم یقصـد و لأن الإذن مقیده و مع انتفاء القید ینتفی

المطلق إذ لا معنی لوجود الجنس من دون فصـله و هـذا الأخیر أقوی ثمّ علی تقـدیر شـرائها للمولی ففی جواز وطئها له من دون إذن من سـیده بعـد الشـراء وجهـان و لو اشتراهـا لنفسه و قلنـا أنه یملک فالأقوی حرمه وطئها علیه لأنه محجور علیه بالتصـرف و الإـذن السابقه فی الوطء من المولی قـد تغیرت بتغیر الموضوع و هو انتقالها من مالک إلی آخر فی الأول و انتقال سـبب التحلیل من سـبب إلی آخر فی الثـانی و یحتمـل الفرق بین الأـول فـالجواز استصـحابا للاـذن السـابقه مع الشک فی تغیر الموضوع و بین الثانی فالمنع للقطع بتغیر الموضوع باختلاف السبب و هو حسن.

عقد النکاح و فیه أمور:

[أولها: أصاله عدم ولایه شخص علی غیره]

لا شک أن الأصل عـدم ولایه شـخص علی غیره و عـدم سـلطنته علیه و الأصل عـدم قیام عمل واحـد مقام عمل آخر إلا ما علم إراده إیقـاعه فی الموجود علی أی نحو اتفق من دون ملاـحظه مباشـر بعینه (أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ)، و الصـلح جائز و البیعان بالخیار (وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ) سوره النور آیه (۳۲)، أو دل الدلیل الشرعی علی جواز النیابه فیه أو الوکاله علیه کالبیع و النکاح و الطلاق و نحو ذلک و قد خرج من الأصلین

ثبوت الولايه على جمله من الاصناف و إمضاء عقد النكاح عليهم و كذا جمله من العقود و الإيقاعات لقيام الدليل عليها من سنه أو إجماع و شبهها كما يفهم من الفتاوى و الأخبار أما نسب أو سبب و السبب إما اختيارى كالوصيه أو قهرى كالحكم أو اختيارى مره و قهرى أخرى كالملك أما النسب فيثبت بالأبوه النسبيه الشرعيه دون الرضاعيه و دون الزنا لقطع العلاقه عنه شرعاً و بالجدوده كذلك إذا كانت من طرف الاب للاب دون الام فى جميع الطبقات خلافاً لمن نفاها كالحسن و هو محجوج بالفتاوى و النصوص و ما ورد فى جمله منها من الولايه فى الأب دونه محمول على الغالب أو على أن الجد أب أو على المبالغه و فى التذكره أن جد أم الأب لا ولايه له مع جد اب الاب و مع انفراده نظر و وجه النظر إطلاق ما دل على ولايه الجد من قبل الأب و لكنه ضعيف لأصاله عدم الولايه و لشمول إطلاق قولهم لا ولايه للجد من قبل الأم له و لا ولايه لغير من ذكر أخا كان أو ولداً لو أماً أو جد الام أو عماً أو خالًا خلافاً للعامه فى جمله منهم و خلافاً لابن الجنيد فى الأم و الجد لها و ما ورد مما ظاهره ذلك كقول (صلّى الله عليه و آله و سلّم) إذا كانت الجاريه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و كما ورد عن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أنه أمر نعيم بن النجاح بان يستأمر أم ابنته فى أمرها ضعيف أو ما دل على إراده خصوص الأب فى الأول و الندب فى الثانى كضعف ما ورد عن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أن الذى بيده عقده النكاح هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال الامرأه فيبتاع لها و يشترى و ما ورد أيضاً أن الأخ الأكبر بمنزله الأب و قد تحمل هذه على الندب و لا يشترط فى ولايه الجد وجود الأب و لا عدم وجوده أو عدم اتصافه بالولايه خلافاً لمن اشترط فيها وجود الأب لقوله (عليه السلام) أن الجد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجد مرضياً جاز و هو ضعيف سنداً و دلاله بالمفهوم الوصفى أن كانت الواو للحال و الشرطى إن كانت للعطف و ربما حمل التقيد فيها على التنبيه على الفرد الخفى فلا يعارض عموم ما دل على ولايته و استصحابها مطلقاً و ما دل على تقديم عقد الجد على الأب عند التنازع كما نقل عليه الإجماع فهو

أقوى و فوت الأضعف لا يؤثر فى الأقوى و لصحيح ابن سنان إن الذى بيده عقده النكاح هو ولى أمرها و لا خلاف فى أن الجد ولى أمرها فى المال و فى كثير من الأحوال

ثانيها إذا عقد الأب أو الجد على أحد الصغيرين من صبى أو صبيه فلا خيار له بعد البلوغ

على الأظهر الأشهر فى الأول و على المجمع عليه فى الثانى و الأخبار المتكاثره داله عليه قوله فى الصحيح عن الجاريه الصغيره يزوجها أبوها أ لها أمر إذا بلغت قال لا و فى آخر ليس لها مع أبيها أمر و فى ثالث أ يجوز لها التزويج أو الأمر إليها قال يجوز عليها تزويج أبيها إلى غير ذلك و لثبت بعض الأصحاب الخيار للصبى و ظاهرهم صحه العقد و لكن له فسخه بعد بلوغه و يظهر من بعضهم أنه كالفضولى فإن شاء رضى به و تكون الإجازه ناقله أو كاشفه و إن شاء ردّه فيكون فسخاً من اصله و الأوجه الأوّل على القول بثبوت الخيار و الأقوى عدم ثبوت الخيار بمعنييه للاستصحاب و لأصاله لزوم العقد الصادر من أهله فى محله و للصحيح عن الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين قال أما التزويج فيصح و الآخر فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان قال إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم و فى ثالث إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم و أشار بقوله حيين إلى أن التزويج وقع منهما دون غيرهما و قد يقال أن هذه الأخبار لا تنفى الخيار بالمعنى لجواز اجتماعه مع صحه العقد و ترتب آثاره عليه فالعمده ما ذكرناه أولًا و أما ما استند إليه المثبتون للخيار للصبى من الأخبار كالصحيح عن الصبى يتزوج الصبيه قال أن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار للصبى من الأخبار كالصحيح عن الصبى يتزوج الصبيه قال إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا و الآخر عن غلام و جاريه زوجهما وليان و هما غير مدركين فقال النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار و فى ثالث أن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشره سنه فهى ضعيفه عن مقاومه ما قدمناه لضعف الأخير سنداً و ضعف ما قبله دلاله لاحتمال إراده الولى العرفى منه دون الشرعى احتمالًا ظاهرا بقرينه ضم الصبيّه إليه، و قوله فى آخر قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال

یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المراد بالجواز اللزوم کما تشعر به أخبار أخر فی مقامات أخر و کذا الأول لاحتمال إراده الخیار منهما بإیقاع سبب الفراق بطلان من الزوج أو بطلب من الزوجه له و هو و إن کان بعیداً عن الظاهر إلا أنه بقرینه ضم الصبیه إلیه بقرینه قوله فنعم جائز یلزم الحمل علیه جمعا بین الأدله.

ثالثها: الذی یظهر من عموم الأدله و خصوصها و الإجماعات المنقوله أن للبکر البالغه الرشیده الاستقلال فی التصرف

بما لها و الاستقلال فی النکاح مع عدم وجود الأب و الجد أو مع وجودهما و عدم قابلیتهما للولایه و للثیب بالوطء فی القبل من الإنسان الذکر الاستقلال أیضاً بالمال و النکاح إنما الکلام فی استقلال البکر الغیر موطوءه قبلًا و إن وطئت دبراً بقیت بکارتها أو ذهب بنزوه أو إصبع فی النکاح و کان الأب أو الجد موجوداً مع قابلیتهما للولایه و کانا غیر مضادین لها بمنعها عن التزویج بالکفء فللأصحاب فی جواز استقلالها مطلقاً فی دوام أو متعه أو استقلال الولی بنکاحها مطلقاً أو اشتراکهما علی الاجتماع مطلقاً أو استقلالها فی الدائم و استقلال الولی فی المنقطع أو العکس و اشتراکها مع أبیها خاصه دون غیره من الأولیاء أقوال سته و قد یضاف إلی الأقوال احتمال جواز انفراد کل منهما مطلقاً أو فی خصوص الدائم و جواز انفرادها مع حضور الولی دون غیبه و احتمال الفرق بین المخدرات و من لیس لهن عاده بالکلام فی مثل ذلک المقام فلا یجوز لها الاستقلال و بین البارزات فیجوز لهن الاستقلال و احتمال الفرق بین التزویج الأول فلا یجوز لها الاستقلال و بین الثانی فیجوز لها و احتمال الفرق بین أن یمنعها الولی عن کفء معین تهواه فیجوز لها الاستقلال به و بین أن لا یمنعها فلا یجوز و احتمال أن الاستقلال لها منهی عنه لمجرد احترام الولی من غیر أن یکون فاسداً و احتمال إمضاء عقد الولی علیها إلا أن لها فسخه إلی غیر ذلک من الاحتمالات الممکن استخراجها من الأدله و الأخبار استند القائلون باستقلالها إلی الأصل المتقدم و إلی عموم أو إطلاق ما دل علی جواز نکاحهن من غیر تقید من کتاب و سنه کقوله تعالی: (حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ) سوره البقره آیه (۲۳۰)، و المطلقه ثلاثاً تحرم من دون ذلک سواء کان مدخولًا بها أم لا و سواء

كان الدخول قبلًا أو دبراً و قوله تعالى: (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) سوره البقره آيه ٢٣٢، و قوله تعالى: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ) سوره البقره آيه ٢۴٠، و ورودها فى سياق المعتده كتقيد الأخيره بالمعروف غير ظاهر لجواز الاعتداد من الواطئ فى الدبر و جواز كون المعروف هو التزويج بالكف ء و ما فى السنه كثير و إلى الإجماع المنقول على لسان المرتضى (رحمه الله) و إلى أن البلوغ و الرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم و من المعلوم زوال ولايه المال فتزول ولايه النكاح لتنقيح المناط بينهما و دعوى أن أمر النكاح أخفى و أدق لتوقفه على معرفه الرجال و صفاتهم و مزاياهم و قلّ ما تطّلع النساء على ذلک لقله مباشرتهن و ضعف عقولهن و عدم سدادهن بخلاف المال ممنوعه لكثره ما يخفى أحوال المال و تظهر أحوال الرجال و قد اكتفى الشارع فى الرجال بمجرد الكفاءه و لم يكتف بالمال إلا بالرشد و قد تطلع النساء على جمله من الأحوال ممّا لا يكره اطلاق الولىّ عليها و إلى أصاله صحّه العقد الصّادر من البكر و إلى عموم الوفاء بالعقود بناءً على أن الشک فى حصول شرائط العقد لا ينافى التمسک بالأصل كالشّک فى حصول المانع و المبطل للعقد و إلى الأخبار المتكثره المعتضده بالقواعد و الشهره المنقوله بل المحصّله و الأصول و القواعد كقوله (عليه السلام) لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن وليّها و قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) فى البكر التى زوّجها أبوها و هى كارهه: (أجيزى ما صنع أبوک)، فقالت لا رغبه لى فيما صنع أبى قال: (فاذهبى فانكحي من شئتِ) و ضعفها منجبر بما تقدم و قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) الأيم أحق بنفسها من وليها و الأيم من لا زوج لها بكراً أو ثيباً و لا ينافيه قوله بعد ذلک و البكر تستأذن فى نفسها و إذنها صماتها لبناء المضارع للمجهول و الإعاده لبيان الحكم المترتب عليه و هو كون إذنها صماتها فيكون بقرينه ذلک أظهر من قرائيه مبنى للمعلوم و قوله فى الصحيح شيئاً من البكر و غيرها و لا تنكح إلا بأمرها و حمله على اراده الجمع دون الاستقلال ضعيف لضعف القول به و كذا حمله على الندب أو على ما لا اب لها و قوله فى آخر إذا كانت الامرأه مالكه أمرها تبيع و تشترى و تعتق

و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز و تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها و قوله فى آخر إذا كانت مالكه لأمرها تزوجت من شاءت و قوله فى آخر تتزوج الامرأه من شاءت إذا كانت مالكه أمرها و لا شك أن المفهوم من هذه الروايات بقرينه ضم بعضها إلى بعض بقرينه قوله فى بيان ملك امرها تبيع و تشترى إلى آخره ان المالكه لامرها هى ما ارتفع عنها الحجر بالمال و شبهه دون النكاح لأن الكلام مسوق لبيان تجويزه فما يقال أن الاستدلال به عين المتنازع فيه للشك فى كون البالغه الرشيده من الأبكار مالكه لأمرها فى النكاح ضعيف لأن النكاح غير داخل عموماً و لا خصوصاً لاستلزام دخوله الدور أو الإجمال أو التهافت و قوله (عليه السلام) فى حسنه الفضلاء الامرأه التى ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولّى عليها أن تزويجها بغير ولى جائز و هى ظاهره فى جواز الاستقلال سواء جعلنا ملك النفس كنايه عن كونها حرّه ليغاير قوله (عليه السلام) فى الأخبار الأخر المالكه لامرها أو يراد بملك النفس ملك الأمر و سواء جعلنا خبر الامرأه هو غير السفيهه و ما بعده و جعلنا جمله أن تزويجها جمله مقطوعه لبيان الحكم الآخر أو جعلنا حمله أن تزويجها هو نفس الخبر و يكون غير و ما بعده صفه مؤسّسه إن أردنا بملك نفسها كنايه عن كونها حرّه أو موضحه إن أردنا به ملك الأمر و لا يضعف الروايه حينئذٍ كون أن البكر مالكه لنفسها أو كونها غير مولّى عليها أو كون الامرأه مفرد محلّى باللّام فلا يفيد العموم أو كون عطف المولّى عليها على غير السفيهه من باب عطف العام على الخاص و هو ممّا يرهن متن الخبر أو كون قطع الجمله الاخيره عمّا قبلها ممّا يبعده عن الفصاحه و البلاغه لأنّ كون البكر مالكه لنفسها و كونها غير مولّى عليها فى الجمله أمر ثابت و ذلك كافٍ فى ترتيب حكم النكاح و لو أريد به ملك الأمر و عدم الولايه فى النكاح خصوصاً أو فيما يعمه لزوم التهافت أو الدور أو الإجمال كما تقدّم و لأنّ المفرد المحلّى باللّام يفيد العموم للحكم سيّما عند وقوعه فى مقام بيان الأحكام الكليه و سيّما لو فهمنا منه إراده الطبيعه دون الفرد و لأنّ عطف العام على الخاص لا بأس به و سيّما لو كان لنكتته و نكتته هنا بيان الفرق بين السفيهه و المولّى عليها فى الولايه من حيث أنّ السفيهه غير المولّى عليها فى غير المال و إن

اشتركا فى ثبوت الولايه عليهما فى النكاح و لأنّ حمل الروايه على قطع الجمله لا داعى إليه و إن ذكر احتمالا و الأوجه كونه خبراً عن المبتدأ فلا خلل بفصاحته و لا بلاغته و استند القائلون باستقلال إلى قوله (عليه السلام): (لا نكاح إلّا بولىّ)، و الباء للملابسه كما هو الظاهر و فيه أنه ضعيف السند و لا يدلّ على استقلال الولىّ أيضاً فيلزم حمله على نفى الكمال دون نفى الذات الذى هو المعنى الحقيقى أو نفى الصّحه الذى هو أقرب المجازات جمعاً بينه و بين ما تقدّم و إلى قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم)" أيما امرأه نكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطل و فيه أنه ضعيف السند فلا بد من حمله على الصغيره أو على المبالغه فى عدم الاعتداد بعقدها جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن أبيها و فيه أنه مخصوص بالاب و غير دالٍّ على البطلان لعدم استلزام النهى له و عدم القول بالفصل ممنوع و غير دال على استقلال الولى فليحمل على الكراهه أو على إراده الصغيره حملًا لمعنى من على التبعيض و يكون التقيد بالإبكار محمول على الغالب من بكارتهن و إلى قوله (عليه السلام): (لا تستأمر الجاريه إذا كانت بكراً بين أبويها ليس لها مع الاب أمر)، و فيه أنّه دال على خصوص الاب و شموله للجدّ ممنوع فهو أخص من المدّعى فليحمل على الندب جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) لا تتزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن و الكلام عليه كما تقدم و إلى قوله (عليه السلام) فى الجاريه يزوّجها أبوها بغير رضا منها قال ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و ان و كانت كارهه و فيه أنّه لا يعارض ما تقدّم مع أنّه مخصوص بالأب فليحمل على الصغيره أو على شدّه تأكد استحباب إجازتها لفعل الأب جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) لا ينقض النكاح إلّا الأب و لو لم يكن له استقلالًا لنقضه غيره و فيه أنّه مخصوص بالأب فليحمل على استحباب متابعته جمعاً و إلى قوله (عليه السلام) إذا كانت الجاريه بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و قوله (عليه السلام) عن البكر إذا بلغت

مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر قال ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتثيب و قوله (عليه السلام) لا تستأمر الجاريه التى بين أبويها إذا أراد أبوهـا أن يزوّجهـا هو أنظر لهـا و أمّـا الثيب فإنّها تستأذن و إن كانت بين أبويها و فيها مع ضعف السند أنّها مخصوصه بالأب و شامله للّام إن أريد بالأبوين الأب و الأم فلتحمل على الندب أو على كراهه استقلالها و أن لا تجعل مع أمر أبيها أمر بل تفوّض الأمر إلى رأيه و استندوا إلى الاستصحاب و فيه أنه معارض بأصل الصحّه و عموم الأدلّه و مع ذلك فمقدوح فيه بتبدّل الموضوع و إلى الحكم القاضيه بالرجوع إلى الولىّ لكمال عقله و زياده معرفته و وفور اطلاعه دون النساء غالباً و فيه إنّها لا تصلح لإثبات الحكم الشرعى لأنّها مستنبطه و إنّها تقضى بكون الثيب كذلك أيضاً و أنها تقضى بولايه جميع الأقارب أيضاً على أنّ زياده معرفه الرجال على النساء فى محلّ المنع و لو دار الأمر بين طرح الأخبار الداله على استقلالها أو طرح الأخبار الداله على استقلال الولىّ لحكمنا بطرح الأخبار الأخيره لضعفها عن مقاومه الأخبار الأوليه و يمكن الجمع بين الأخبار بحملها على جواز تولى العقد لكلّ واحد من البكر و من وليّها إلّا أنه يندب لها استئذانه و يندب له استئذانها و يمكن حمل الأخبار الأخيره على التّقيه لأنّه مذهب كثير من علماء العامه و إن كان أبو حنيفه على خلافه و استند الموجبون للجمع بين رضاهما إلى الجمع بين الأدلّه من الطرفين و فيه أنّ منها ما هو نصّ فى استقلاله و نفى مدخليّتها و منها ما هو نصّ فى استقلالها فلا يمكن الجمع بذلك نعم هو أحوط و الاحتياط لا يكون دليلًا مستقلًّا و إلى ما ورد فى استشاره عبد الرحمن للكاظم (عليه السلام) فى تزويج ابنته لابن أخيه فقال افعل و يكون ذلك برضاها فإن لها فى نفسها نصيباً، و استشاره خالد بن داود موسى بن جعفر (عليه السلام) فى تزويج ابنته علىّ بن جعفر فقال افعل و يكون ذلك برضاها فإنّ لها فى نفسها حظاً فيفهم من أمره بالفعل و اشتراطه برضاها أنّهما مشتركان فى الولايه و كذا من قوله (عليه السلام) نصيباً و حظاً فانهما ظاهران فى أن الولايه بينهما شطران و فيه مع ضعف السند أنّه لا يدل على اشتراك فلعلّ لها الاستقلال و لكنّه يتولى كما يتولى الوكيل أو

الفضولی و یکون نفوذه موقوفا علی رضاها و دلاله الحظ و النصیب علی الاشتراک انما هو بالمفهوم الضعیف فلا یصلح سنداً للحکم بالاشتراک و استند القاصرون للولایه علی الأب دون الجدّ إلی أن المذکور فی الأخبار لفظ الأب دون غیره و شموله لغیره مجاز لا یصار إلیه و فیه انّه لمخالف للمشهور و لما أطلق فیه لفظ الولیّ فلیحمل علی ورود ذلک مورد الغالب و استند المفصّلون بین الدائم فالاستقلال للولیّ دون المنقطع فالاستقلال لها إلّا أن الدائم لکثره حقوقه و أحکامه من نفقه و مضاجعه مفتقر إلی نظر الولیّ دون المتعه و فیه أنّها حکمه مع أنّها لا تنافی الاشتراک فی الولایه لا تصلح للاستدلال لعدم کونها من العلل القطعیّه و إلی روایه القماط عنه (صلّی الله علیه و آله و سلّم) حین سئل عن المتعه بالبکر بین أبویها قال لا بأس و فیه مع ضعف السند عدم الدلاله علی الجواز فی المتعه من دون إذن و علی عدمه فی الدائم من دونه و إلی روایه الحلبی قال سألته عن المتعه بالبکر بلا اذن ابویها قال لا باس و فیه مع ضعفه بالقطع و بمعارضه بروایه أی مریم فی العذراء التی لها اب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبیها أنّه غیر دالّ علی حکم الدائم و استند العاکسون إلی أن المتعه بغیر ولیّ إضرار بالأولیاء و غضاضه علیهم و مهانه لهم و الإضرار منفی و فی الخبر عن المتمتع بالبکر قال یکره للعیب علی أهلها و فیه أنّه لا ینفی الاشتراک حکمه لا عله قطعیه فلا تصلح لإثبات حکم شرعیّ و إلی أن النکاح إنّما ینصرف إلی الدائم فتحمل الروایات الداله علی استقلالها به علی الدائم و فیه منع الانصراف لأنّه متواطئ بین أفراده و لا مزیّه لأحدهما علی الآخر و لو سلّم فالأدلّه فیه أیضاً متعارضه فلا وجه للاعتماد علی أحدهما دون الآخر.

رابعها: لو عضلها الولیّ عن التزویج بالکفاه مطلقاً کما یفعله بعض المتکبرین سقطت ولایته الولیّ

علی القول بها لمکان الضرر المنفیّ کتابا و سنّه و للإجماع المنقول و لو عضلها عن کف ء معین و کانت مریده له و لم یرده الولیّ لو أراد غیره ففی سقوط ولایته علی ذلک القول أو عدمها وجهان و مقتضی إطلاق نصوصهم و فتاویهم عدم سقوط الولایه و استوجه بعض المتأخرین سقوطها لأنّه أقرب لعنّتها و هو لا یخلو من أشکال و علیه فتتحقق الولایه مع عدم علم الولی بمنعها عمن یرید أو مع العلم

بإرادتها له أو مع عدم إرادتها التزويج الظاهر أو إرادتها التزويج بغير كف ء و أمّا هی فإن علمت الإذن من الولیّ جاز نكاحها و فی إلحاق الإذن الفحوائیه بالصریحه وجه و إن علمت المنع عمّن ترید سقطت عنها الولایه و إن لم تعلم توقّف صحّه عقدها علی الإذن و كذا لو أرادت وقتاً واردا وقتاً آخر لا یضر بها انتظاره أو مكاناً كذلك و مع سقوط ولایه الأب و الجد عنها یعود الأمر إلیها و لا تنتقل الولایه إلی الحاكم و هو إجماعیّ عندنا علی الظاهر خلافاً للعامه و لا ولایه لهما علی الثیب البالغه أو الذكر البالغ و كأنّه إجماعیّ عندنا و علیه أخبارنا المشهوره خلافاً للعامه و لابن أبی عقیل منّا فاثبت ولایتهما علی الثیب استناد الأخبار عامیه لا۔ تعارض أخبار المشهور نعم فی روایه ضعیفه علی الظاهر فی رجل تزوج ببكر أو ثیب لا یعلم أبوها إلی قوله قال لا یكون إذاً و هی مع ضعفها محتمله للرجوع إلی البكر أو إلی المجموع لاشتماله علیها أو الكراهه و الأب و الجد یلیان المجنون المتّصل جنونه بصغره استصحاباً للولایه و استناد البقاء تعلّق الرّقه و الشفقه و تعلقا بعموم الأخبار الدّاله علی ولایتهما و الداله علی أنّ من بیده عقده النكاح هو ولی أمرها و لا شكّ فی أن ولایه المال فی هذا و أمثاله إلیهما و أما من لم یتصل جنونه ففی بقاء الولایه لهما لمكان الشفقه و لعموم ولایتهما خرج ما خرج و یبقی الباقی و لقوله (علیه السلام) أنت و مالك لابیك أو رجوعها إلی الحاكم لارتفاع ولایتهما بالبلوغ و العقل فعودها مفتقر إلی الدلیل و لمنع العموم القاضی بشمول ولایتهما للمتجدد جنونه فی مال أو نكاح فیكون ولیّهما السلطان لانّ السلطان ولیّ من لا ولیّ له وجهان و الأول قویّ و اجتماعهما أحوط و یجب فی ولایه الحاكم مراعاه المصلحه و الغبطه اقتصاراً علی مورد الیقین بخلاف ولایه الأب و الجد فیكفی فیها عدم المفسده و للمولی الولایه علی العبد ذكر أو أنثی مع المصلحه و عدمها بل و مع المفسده ما لم تبلغ إلی الضرر و الإضرار فی وجه فله أن یزوجه كرهاً و له أن یقبل عنه رضی أولًا و له أن یوجب عنه رضی أم لا و بالجمله فهو لا یقدر علی شی ء فلا یتمكّن من الاستبداد فی التزویج و لو استقلّ توقف علی الإجازه و یلزمه كلّما یفعل المولی به لانّ الناس مسلطون علی أموالهم خرج الطّلاق بالدلیل و یبقی الباقی و لو تجرّد بعضه امتنع

تزویجه و خالف العامّه فی ثبوت ولایه المولی علی الکبیر لأن له رفع النکاح فی کلّ أن بالطلاق فلا معنی لإجباره علیه و ضعفه ظاهر و إذا تزوّج العبد من دون سیّده کان للمولی الخیار بین أن یجیز ما فعله و بین أن یفرق بینهما و فیه إشعار بثبوت الولایه للمولی و قد یحصل من مجموع آیتی: (وَ أَنْکِحُوا الْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ وَ إِمٰائِکُمْ) سوره النور آیه ۳۲، و قوله تعالی: (لٰا یَقْدِرُونَ عَلیٰ شَیْ ءٍ) سوره البقره آیه ۲۶۴، بثبوت الولایه للمولی مطلقاً ذکراً أو أنثی علی العبد صغیراً أو کبیراً و کما أن المولی له العقد علی العبد فکذلک لولیّه العقد علیه لشمول ولایه الولی لمثل ذلک.

خامسها: لا ولایه للحاکم علی الطفل مطلقاً

ذکراً أو أنثی للأصل و کأنه اتفاقی و علل بأن ولایه الحاکم لمکان الضروره و لا ضروره للصغیر فی النکاح و قد یمنع ذلک لامکان تحقق الضروره و الحاجه و لانقطاع الأصل بقوله السلطان ولی من لا ولی له و لأنه منصوب للمصالح العامه و هذا منها و له الولایه علی المجنون و السفیه البالغین اللذین لا أب لهما و لا جدّ و لا ولایه له علی المجنون المتصل جنونه بصغره للأصل و لأن ولایه المال لآبائهما فتتبعه ولایه النکاح مع احتمال کونها له لأن المتیقن فی ولایه الأبوین فی النصوص و الفتاوی هو حاله الصغر و یحتمل أنّ لکل منهما الولایه منفرداً أخذاً بالدلیلین و یحتمل اشتراکهما فی الولایه و هو أحوط و أما المتجدد جنونه فالأظهر أن الولایه فیه للحاکم لانقطاع ولایه الأبوین فعودها مفتقر إلی دلیل و یحتمل اشتراکه مع الأبوین و هو الأحوط و یحتمل جواز انفراد کلّ منهما بالولایه و یحتمل کونها للأبوین فقط العموم الولایه الثابته لهما و لمکان الشفقه و الرقه و أمّا السفه المتجدّد فالأقوی و الأظهر أن الولایه فیه للحاکم و أمّا المستمر ففی اختصاص الحاکم بها أو اشتراکه مع الأبوین أو جواز انفراد کل منهما وجوه أقواها الأول و أحوطها الوسط و یظهر من بعض أصحابنا المناقشه فی عموم ولایه الحاکم الشرعی ما عدا الإمام (علیه السلام) الذی هو أولی بالمؤمنین من أنفسهم لعدم الدلیل علیها سوی روایه السلطان و هی مع ضعف سندها لا تنصرف إلا للإمام (علیه السلام) و سوی ما دلّ علی جواز

الترافع إلیه کمقبوله عمر بن حنظله و نحوها و هی لا تدل علی الولایه فی غیر القضاء و الافتاء و هو ضعیف لأن تسلیم منصب القضاء و الإفتاء ممّا یؤذن ببقیه المناصب بطریق أولی و ما ورد فی نصب الأئمه (علیهم السلام) بعض أصحابهم قیماً علی أموال الأیتام دلیل علی جواز الولایه فی غیرها لأنّ ولیّ المال یتولیّ غیره و فی قضاء ضروره النظام و فتاوی الأصحاب بعموم الولایه کفایه فی ذلک علی أن مقبوله عمر عامه للترافع و غیره لقوله (علیه السلام): (فاجعلوه حاکماً) مطلقاً و روایه السلطان قد تشمله لأنّه بعد أن یکون حاکماً فیندرج فی السلطان فی وجه و لو فقد الحاکم ففی قیام عدول المسلمین حسبته مقامه وجهان و لا یبعد جواز قیامهم عند الاضطرار و أمّا الوصیّ علی الأطفال ففی ثبوت ولایه النکاح له مطلقاً أو عدمها مطلقاً أو ثبوتها له مع النص المومی علیها و عدمها مع عدمه أو ثبوتها له علی من بلغ فاسد العقل إذا کان به ضروره إلی النکاح مع نص الموصی أو مع عدمه و عدمها مع عدمه أقوال أظهرها ثبوت ولایته مطلقاً أمّا مع النص أو مع العموم أو الإطلاق الشاملین عرفاً لدخول الولایه فی النکاح فیهما و ذلک لعموم (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) سوره البقره آیه ۱۸۱، و لظهور أدلّه الوصایه و الوصیّه فی جواز نقل کلّما کان للموصی فعله حال حیاته و کان مما یقبل النیابه و النقل إلی الوصی و صحه تصرفه الوصی فیه ما لم یقم الدلیل علی خلافه و للأخبار المتکثره و منها الصحیح فی قول الله عز و جل: (إِلَّا أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکَاحِ) سوره البقره آیه ۲۷۳، قال هو الأب أو الأخ أو الرجل یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مال الامرأه فیبتاع لها و یتجر فإذا عفی فقد جاز و فی آخر مثله و فی ثالث قریب إلیه و فی رابع کذلک ذکر الأخ غیر مناف لإراده الندب منه و استعمال اللفظ فی الأعم من الندب و غیره جائز نعم ورد فی صحیح ابن بزیع فی رجل مات و ترک أخوین و بنتاً و البنت صغیره فعمد أحد الاخوین الوصی فزوج الابنه من ابنه ثمّ مات أبو الابن المزوج فلما مات قال الآخر أخی لم یزوج الجاریه من ابنه فزوج الجاریه من ابنه فقیل للجاریه أی الزوجین الأول أو الآخر قالت الآخر ثمّ أن الاخ الثانی مات و للأخ الأول ابن أکبر

من الابن المزوج فقال للجاريه اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الثانى الآخر فقال الروايه فيها أنها للزوج الاخير و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها فإن ظاهره أن عقد الوصى فضولى غير نافذ و إن لها نقضه إلا أن الروايات الأوليه أكثر و أصرح و حملها على الندب بقصرها على الكبيره و إن كان ممكناً بقرينه ضم الاخ إلا أنه بعيد فيحمل الاخ فيها على ما كان وصياً أو وكيلًا للولى و ظاهر المتأخرين الاقتصار فى الولايه على من بلغت فاسده العقل أو بلغ كذلك لمكان الضروره و لشمول تلك الاخبار أما و هو أحوط و احوط منه اجتماع الوصى و الحاكم و قد يضعف أصل اصل القول بذلك بان ولايته قد انتقلت إليه من الموصى فلا وجه للفرق بينهما و القول باختصاص الولايه للوصى بما إذا نص الموصى عليها فى النكاح قوى و لكنه أن وقع الشك فى الشمول و عدمه و أما مع عدمه كالعموم أو الإطلاق القاضيين عرفاً بثبوت الولايه على الايتام بما يصلحهم من أمورهم و ترتيبهم و التصرف بأموالهم فلا شک فى دخول أمر النكاح ضمناً فيهما فهو إما السفيه فالأظهر ثبوت ولايه الأبوين عليه مع اتصاله بالصغر ذكراً كان أو أنثى لقوله (عليه السلام) غير السفيهه و غير المولى عليها و لو لا الروايه لأمكن المناقشه فى السفيهه لأنها لم تفوّت مالًا و أمّا مع تجدّده فالولايه للحاكم و الأحوط اجتماع الأبوين مع الحاكم فيهما و يصحّ لوليّه مطلقاً مباشره العقد له و هل يصح إجباره عليه وجه و الأوجه عدمه و يصحّ الإذن له فى المباشره فيتولى العقد بنفسه لأن عبارته غير مسلوبه و على أى تقدير فيشترط احتياجه للتزويج لمكان الخدمه أو الشهوه و لو بادر السفيه بالتزويج من غير حاجه كان العقد فاسداً و مقتضى ما ذكرناه أن الإجازه لا تصححه لعدم صحه اجازه الولى و الحال ذلك إلا أن توجد مصلحه أخرى و لو كانت به حاجه إلى التزويج كان عقده فضولياً مفتقر إلى الإجازه من الوليّ إن أمكن الرجوع إلى الوليّ و يلزم الولى الإجازه مع احتمال عدم التوقف على الإجازه لعدم الفائده و قيل أنه يأثم و إن صح عقده و هو حسن فإن لم يمكن كان نافذاً بشرط موافقته للمصلحه من كونه بمهر المثل فما دون فإن زاد بطل الزائد و صحّ العقد لعدم توقف صحه العقد على شرط المهر و قد يمنع من

الحكم بتوقف عقده مع الموافقه للمصلحه على الإجازه لعدم الدليل على ذلک بل قد يمنع توقف صحّه عقده مطلقاً عليها لأن التزويج أمر مرغوب فيه فى العاجل و الأجل و لا دليل على ثبوت الولايه عليه فى ذلک و ما دل على الحجر على السفيه مخصوص بدفع المال إليه على وجه يتصرف فيه مستقلًا برأيه و مستبداً بنظره أما لو كان الدافع هو الولىّ فى وجه يعود للسفيه نفع دنيوى أو أخروى فلا بأس به و لكنّه مخالف لظاهر الأصحاب و لما يؤذن به المنع من تسليطه على المال حيث أنه معلّل بالخوف عليه من إتلافه و بتبذيره فلو جاز له النكاح لأمكن صرف جميع ما يملكه بالتزويج فتفوت فائده الحجر عليه و لحسنه الفضلاء و فيها غير السفيهه و لا المولى عليها و لا فارق بين الذكر و الانثى فعلى ما ذكرناه فإن بادر الحاكم فى العقد عليه مع الضروره جاز لأنه وليه فى المال فليكن وليه فى النكاح و ليس له جبره عليه و قيل ليس العقد مستقلًا أصلًا و إن بادر هو و وافق المصلحه ففى صحته من دون توقف على الإجازه وجهان و لا يبعد الصحه و لكن الاحوط اجتماعهما معاً و لو فقد الحاكم جاز له الاستقلال و فى قيام عدول المسلمين مقام الحاكم هنا وجه يقضى به الاحتياط و لكنه خلاف ظاهر الأصحاب و على الاصح فلو بادر السفيه فعقد مع عدم الضروره فسد عقده على ما ذكرناه و لزمه مهر المثل مع جهل الامرأه دون علمها فلا يلزمه شى ء و لو أذن الحاكم للسفيه بالتزويج مع الضروره ففى لزوم تعين الزوجه له كى لا يتعدى إلى شريفه يستغرق مهر مثلها جميع ماله و لزوم تعين المهر كى لا يتعدى إلى ما فوقه أو عدم لزوم ذلک لتقيد الإذن بالمصلحه و هى كافيه عن تعينهما فمع عدمها يكون العقد فاسداً و لانّ الزامه بمهر المثل مع التعدى حاصل على كلا تقديرى التعين و عدمه فلا فائده للتعين وجهان و لا يبعد الأول لاحتمال إيقاعه مع عدم التعين بغير ما وافق المصلحه لجهله و قله تأمله و قصور نظره فيكون مغروراً أو كالمغرور من قبله و لو غير الولى مهراً فزاد عليه احتمل بطلان المسمى من أصله و احتمل بطلان الزائد إذا زاد على مهر المثل و لو لم يزد فكله للمرأه مع الجهل و احتمل فساد العقد من أصله.

سادسها: للبالغه الرشيده أن تعقد لنفسها

كما رجحناه و لها أن تعقد لغيرها و لو قلنا أن الولايه للأب او الجد لأنها غير مسلوبه العباره و لها أن توكل فى العقد على نفسها لغيره او لنفسه خصوصاً او عموماً كـأنكحنى ممن شئت و للوكيـل حينئـذٍ أن يعقـد لهـا على نفسه بنفسه و له أن يوكل عنها إن أذنت له بالتوكيـل و أن يوكل آخر عنه و لا يمنع فى الأول كونه موجباً قابلًا لأن المغايره الاعتباريه كافيه فى صـحه العقـد لعموم الأدله نعم روى الشيخ فى الموثق فى امرأه تكون فى أهـل بيت يكره أن يعلم بهـا أهل بيتها أ يحل لها أن توكل رجلًا يريـد أن يتزوجهـا تقول له قـد وكلتـك فاشـهد على تزويجى فقال لا قلت له جعلت فـداك و إن كانت أيّما قال و إن كانت أيّما ظاهرها المنع من توكيـل الامرأه رجلًا على أن يزوجها من نفسه مطلقاً سواء كان قـد تولى العقـد بنفسه على جهه كونه موجباً قابلًا أولا و هو ضـعيف السـند مخالف للقواعد و المشهور بين الأصحاب فليحمل على الكراهه او على رجوع النفى من قولها وكلتك فاشهد على تزويجى فـإن مجرد الاشـهاد غير كـاف و اشـهاد نفسه غير معتبر و لو اخـذنا بها على ظاهرها اتجه المنع مطلقا سواء كان هو الموجب القابـل أم لاـ و لو أطلقت الزوجه التوكيـل ففى دخول الوكيـل فى الإطلاـق و عـدمه وجهـان و الظاهر من العرف عـدم الدخول و انصـراف إطلاق الوكاله لعين الوكيل و احتمل بعضـهم كون العام كالمطلق فى عدم الشمول و الانصراف لغير الوكيل و كلاهما ضعيف لقضاء العرف بالفرق بين دلاله المطلق و العام فى قوه الدلاله على الشمول و عدمها.

سابعها: لو زوج الولىّ الإجبارىّ أو غيره كالوصىّ أو الحاكم أو كلّ مولّى عليها لجنون أو سفه دواماً أو متعه بدون مهر المثل

أو الصـغير بما فوق مهر المثل فهل لهما الاعتراض فى اصل العقد بأن يكون لهما الخيار فى فسـخه أو فى فسخ المسمى من المهر دون أصـل العقـد أو ليس لهمـا أصـلًا أو للصـغيره دون الصـغير كما عنون به فقهاؤنا المسأله أو للصـغيره دون باقى المولّى عليها لجنون أو سـفه وجوه و فيمـا عنون به الفقهـاء أقوال فقيل بأن لها الاعتراض فى المسـمى فقط لأنه عوض عن بضـعها فالنقص فيه ضرر يتخير بالخيار و عليه فيكون للزوج الخيار فى فسخ اصل العقد لأقدامه على المسمى و لم

يسلم له إلا أن يكون عالماً بالحال و قيل أن لها الاعتراض فى أصل العقد و هو لا يتم إلا بعد ثبوت الاعتراض فى المسمى و وجهه حينئذٍ أن الواقع هو العقد المشخص بالمسمى فإذا بطل المسمى بطل العقد الذى تضمنه و بالجمله فالمهر بمنزله الثمن فى عقد البيع فكما يحصل الخيار سببه فى أصل العقد لتشخيصه به فكذا هنا و قيل بانه لا اعتراض لها أصلًا للزوم إمضاء تصرف الولى و أصاله عدم الخيار و لأنّ النكاح ليس من المعاوضات الصرفه لأن المقصود منه النسل و الإحصان فلا يثبت فيه بفوات المال خيار و لأن للولى العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فيما لو طلقها الزوج قبل الدخول فله تنقيص المهر ابتداءً و الاخير هو الأقوى أخذاً بظاهر الأخبار المتكثره الداله على أن الامرأه لا أمر لها مع الولى و إنّ الأمر له فإن ظاهرها قاض بترك التفصيل فيها بين المهر و غيره كما أن الظاهر أن لا فرق فى ذلك بين وقوع العقد موافقاً للمصلحه أو غير موافق و كان صادراً من الولى الإجبارى بل و لو كان فيه مفسده ظاهراً كما إذا زوجها من عبد بدون مهر المثل و مثله ما لو زوجها من غير كف ء فى مقام يمكن صحه العقد فيه كالفقير المعسر مع احتمال ثبوت الخيار هنا لحديث لا ضرار و احتمال فساد العقد من أصله و على ما اخترناه فينتفى الاعتراض من الصبى أيضاً إذا زوجه الولىّ بما فوق مهر المثل و من الصبيه إذا زوجها الحاكم مع المصلحه و من المجنون و السفيه إذا زوجاهما الأولياء و الظاهر أن حكم المجنونه و السفيهه حكم الصغيره و قد يتجه الفرق بين العربى الإجبارى و غيره لو قلنا بجواز الاعتراض لها فى العقد أو المسمى و قلنا بجواز العفو من الولى الإجبارى دون غيره بأن من جاز منه العفو لم يجز عليه الاعتراض و من لم يجز منه العفو يجوز عليه الاعتراض و يبقى الكلام فى تحقيق من يجوز له العفو و عدمه فإن قلنا بجواز العفو من الولى مطلقاً لم يكن لها الاعتراض مطلقاً و إن قلنا باختصاصه بالولى الإجبارى اختص عدم الاعتراض به.

ثامنها: عقد الفضولى الواقع من جامع شرائط صحه العقد سوى إذن المالک صحيح فى النكاح

بمعنى أنه لا يحكم ببطلانه بل يبقى موقوفاً فإن تعقبته الإجازه أثر أثره و إلا وقع بطلان و لا يتفاوت الحال بين صدوره من قريب أو بعيد و بين كونه من حُرٍّ أو

عبـد على غيره أو على نفسه و بين تعلقه بمن كـان قابلًا للإجازه حين صـدور العقـد كالكبير أو كان غير قابل كالصـغير و بين أن يكون الفضول من جـانب الزوجه أو من جـانب الزوج أو من جانبهمـا معاً و بين أن يكون المجيز هو الولى أو المجيز هو الصـغير بعـد بلوغه و إن كان الولى موجوداً حين صدور العقد الفضولى و لا فرق بين صدوره مع القطع برضاء الأصـيل أو مع القطع بعدم رضاه أو مع الشك فيه مع احتمال الصـحه ابتداءً فى الأول و البطلان ابتداءً فى الثانى و لو ردّ الأصـيل بعد وقوع العقد بطل العقد قطعاً و لو أجاز فالظاهر أن الإجازه كاشـفه لا ناقله فعلى ذلك فيشترط كون الأصـيل مما يصـح عليه العقد حين صدوره فلو عقد على محرم فضولًا فأجاز بعد الإحلال لم تؤثر الإجازه شـيئاً و كذا لو عقد مسلمه على كافر فضولًا فأجاز بعد الإسلام و على النقل يصـح فى المقـامين نعم يفسـد ما لو عقـد مسـلماً على مسـلم فضولًا فارتـد المسـلم فأجاز بعـد الارتـداد أو عقـد كافر على كافره فأسـلمت فأجازت بعد الإسـلام و نحو ذلك و لو عقدت البالغه الرشـيده ذات الولى نفسـها فضولًا على القول بثبوت الولايه عليها فمات الولى كان كمن باع شـيئاً فملكه فيحتمل البطلان و يحتمل الصـحّه مع الإجازه و يحتمل الصـحه بدونها و قد يجى ء ذلك فيما إذا زوج العبـد نفسه و قد تحرر بعد ذلك و يدل على صـحه العقد الفضولى مطلقاً عمومات أدلّه صـحّه العقود جنساً و نوعاً لصـدق الفضولى أنه ببيع و نكاح و عقد فيشـمله ما دلّ على صـحتها لعدم اشتراط مباشـره الأصـيل له نعم يشترط رضاء الأصـيل بالعقـد فى الجمله إجماعـاً و كتاباً و سـنه و لا فرق بين رضاه سابقاً و بينه لاحقاً لأن المقصود حصوله فإذا حصل أثّر العقـد أثره قضاء لحق عموم الأدله و يدل على صـحته فى النكاح الإجماع المنقول على لسان المرتضـى و ابن إدريس فى ما عدا المملوكين المعتضد بفتوى المشـهور و بالعمومات و الأخبار المتكثره كقول النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) فى البكر التى أنكحها أبوها فاتته تسـتعدى أجيزى ما صـنع أبوك و خبر محمـد بن مسـلم فيمن زوجته أمه و هو غائب قال النكاح جائز إن شاء قبل و ان شاء ترک و مـا جاء فى صـحه عقـد المملوک بـدون إذن سـيده إنه إن شاء سـيده أجاز و إن شاء فرق بينهما معللًا بأنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز و فى آخر أيضاً

فی مملوک تزوج من دون إذن مولاه قال ذلک إلی مولاه إن شاء فرق بینهما و إن شاء أجاز نکاحه و فیه فقلت لأبی جعفر (علیه السلام) فإنه فی اصل النکاح کان عاصیاً فقال أبو جعفر (علیه السلام) إنما أتی شیئاً حلالًا و لیس بعاص لله و إنما عصی سیده و لم یعص الله إن ذلک لیس کإتیانه ما حرم الله تعالی من نکاح فی عده أو أشباهه و فی الخبرین دلاله علی صحه الفضولی حق لو کان صدوره منهیاً عنه نهیاً عارضیاً لا علی سبیل الأصاله لأن النهی إذا کان لأمر خارج لا یقضی بفساد المنهی عنه فإذا لم یقض بالفساد صار مشمولًا لدلیل الصحه بعد حصول الشرط و هو رضاء الأصیل و الأخبار بهذا المضمون کثیره و خبر الحذاء عن أبی جعفر فی غلام و جاریه زوجاهما ولیّان لهما و هما غیر مدرکین فقال النکاح جائز و أیهما أدرک کان له الخیار و یراد بالولی هاهنا العرفی دون الشرعی بقرینه ثبوت الخیار لهما و بقرینه قوله فی آخرها فإن کان أبوها هو الذی زوجها قبل أن تدرک قال یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریه و ذهب بعض أصحابنا إلی بطلان الفضولی فی جمیع العقود استناداً للأصل و عدم الدلیل الدال علی الصحه و لتوقف العقد علی الرضا و الإجازه و الشرط لا یتأخر عن المشروط فلا بد من تقدمهما فلو تأخرا فسد العقد کما یقع فی الفضولی و للأخبار الناطقه بفساد النکاح خصوصاً من غیر ولیّ و الناطقه بفساده من دون إذن المولی و الناطقه بأن من تزوج الأمه من دون إذن أهلها فهو زنی و الکل ضعیف لانقطاع الأصل بما قدمناه من دلیل الصحه و لمنع لزوم تقدم الشرط وضعاً علی المشروط و إنما اللازم تقدمه ذاتاً لا زماناً و الشرط هنا هو حصول الرضا بأحد الأزمنه و هو متقدم ذاتاً و تأخر بحسب الوجود الزمانی غیر ضائر نعم یکون حصوله فی الزمن المتأخر کاشفاً عن صحه العقد فی الزمن المتقدم لصدوره جامعاً للشرائط التی منها وقوع الرضا فی الزمن المتأخر و هذا أوجه معانی الکشف فی الإجازه و لظهور و ورود الأخبار فی العقد الصادر من دون إذن مطلقاً لا سابقاً و لا لاحقاً أو تحمل علی المبالغه فی البطلان أو علی مجاز المشارفه علیه لأغلبیه عدم الإجازه فی تلک الموارد أو علی أنه بطلان من حیثیه نفسه من دون نظر لتعقبه الإجازه أو غیر ذلک من المحامل جمعاً بین الأدله کما

يمكن حمل قوله لا ـ نكاح إلا ـ بولى على نفى الكمال لا ـ على الصحه جمعاً و من أصحابنا من منع الفضولى فى غير النكاح و أجازه فيه للأخبار الوارده فيه و هو اوجه من سابقه و لا ـ بد فى الإجازه للعقد الفضولى من قول أو فعل دالين على الرضا و لا يكفى القطع به بل الأحوط فى غير الأخرس و شبهه من القول الدال على ذلك نعم ورد فى جمله من الأخبار و أفتى به مشهور الأصحاب أن البكر يكفى فى إجازتها بعد صدور العقد عليها فضولًا و فى إذنها فى العقد ابتداءً سكوتها و صمتها إذا عرض عليها العقد ابتداءً أو انتهاء و عللوا ذلك بشده حياها لعدم ممارسه الرجال لها و فى الأخبار ما يدل على أن سكوتها إقرارها و إن إذنها صماتها و إن سكوتها إذنها و هو مخالف للقواعد فلا بد من تقييده بما إذا لم يعلم عدم رضاها أو تقوم قرينه على عدمه حاليه أو مقاليه فلو علم ذلك لم يكف السكوت و هذا العقد هو ظاهر الاصحاب و قد ينزل ذلك على الغالب من حصول الظن بالرضا عند السكوت لأنها لو لم ترض لصرحت بالمنع و لكن ظاهر الأصحاب عدم التنزيل على ذلك و إن الحكم تعبدى و لكنه مقصور على حاله الشك فى الرضا و عدمه و من ذلك يظهر أن تنزيل الأخبار الكشف عن العرف العام من كون السكوت فى هذا المقام دال على الرضا بمنزله الكلام بعيد عن الإفهام لأنه أعم و العام لا يدل على الخاص و يمكن الفرق بين سكوتها حاله العلم منها بأن سكوتها عند الشارع بمنزله الرضا فينزل منزلته و بين حاله عدم العلم فلا ينزل و على كل حال فالأحوط التصريح منها بالإذن و لا يلحق بالبكر غيرها ممن شأنه الحياء لأن الحيا حكمه و ليس بعله يدور مدارها الحكم وجود أو عدما فحكمها حكم المشقه فى السفر و المراد بالبكر هى من لم توطأ للرجال الذكور قبلًا و فى الموطوءه دبراً وجهان و ذهب جمع من أصحابنا أنها هى التى لم تفتض قبلًا أصلًا فلو افتضت بإصبع أو حرقوص أو إصبع أو طفره أو خلقه أو نفس عادت ثيباً و فيه منع لعدم مساعده العرف له و لقضاء الحكمه الظاهره فى الحكم بإداره المعنى الأول و إن لم تكن تلك الحكمه عله حقيقيه و بالجمله فالبكر فى العرف العام هى التى تطأها الرجال و لو وطئت و هى صغيره غير مدركه فالظاهر إلحاقها بالثيب و لكن على إشكال و الظاهر أن ما عدا

السکوت من ضحک أو بکاء أو فرح یدور مدار ما یفهم منه فی مقامات الأحوال و قرائن الأحوال لعدم النص.

تاسعها: تسقط ولایه الکافر علی المسلم

سواء کان الکافر أصلیاً أو مرتداً و سواء کان المسلم مخالفاً أو مؤمناً و سواء کان المولّی علیه حراً أو عبداً لعموم قوله تعالی: (وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا) و قوله تعالی: (وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنٰاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیٰاءُ بَعْضٍ) و قوله (علیه السلام): (الإسلام یعلو و لا یعلی)، و المناقشه بأن السبیل هو الدلیل و البرهان کما هو الوارد فی الخبر لا الولایه و شبهها مدفوعه بأن نزول الآیه فی مورد خاص أو إراده معنی خاص منها لا ینافی الأخذ بظاهرها من العموم و الظاهر من العموم و الظاهر أن المنتحل للإسلام کالغلاه و الخوارج فی حکم المسلمین فلا یتولاهم الکافر الأصلی و ذلک کمسلم ناصبی جن بعد إسلامه و کان أبوه کافراً أصلیاً و أما المرتد الذی لم یتشبث بالإسلام فلا باس بولایه الکافر الأصلی علیه و متی سقطت ولایه الکافر علی المسلم عاد المسلم کمن لا ولی له فإذا لم یکن له مسلم قابل للولایه من أب أو جد تولاه الحاکم و أما ولایه الکافر علی الکافر فلا بأس بها للعمومات الداله علی ولایه الأب و الجد و لقوله تعالی: (وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِیٰاءُ بَعْضٍ) و قوله تعالی: (فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)، و لو کان للکافر ولیّان مسلم و کافر کأب مسلم وجد کافر قیل الولایه للمسلم فقط أو للکافر فقط أو لهما معاً و یتصور فیما لو کفر المسلم بعد بلوغه فجن وجوه أوجهها الاشتراک فی الولایه و فی القول باختصاص المسلم بها قوه و یظهر من بعض أصحابنا عدم ثبوت الولایه للکافر علی الکافر و یظهر من آخرین عکس ذلک و إن لا ولایه لمسلم علی کافر و إنما ولیه الکافر لأن الکفار بعضهم أولیاء بعض و کلاهما ضعیف مخالف لعموم الأدله نعم قد یقدم عقد المسلم عند المشاحه لأن الإسلام یعلو و لو زال الکفر بالتوبه عادت الولایه فی مقام تقبل توبه المرتد.

عاشرها: تسقط ولایه المجنون و الصغیر

کالحاکم الصغیر الممیز لو قبلنا منه الفتوی و السفیه و المغمی علیه و تعود الولایه بزوال المانع للأصل فی عودها بالنسبه إلی الوصی

وجهـان و لاـ يبعـد الحكم بعودها لأن الوصايه غير الوكاله و حين زوال الولايه عن الأقرب يتولى الولى الأبعـد كالحاكم و شـبهه سواء طـال زمن الزوال أو قصـر و الأـظهر أن الزوال لو قصـرت مـدته و كـان مرجواً لزم انتظاره ما لم تشـتد الحاجه إلى البـدار و تسـقط الولاـيه من المملوك لأنه لا يقـدر على شـى ء فإذا لم يقـدر على إنكاح نفسه فعلى إنكاح غيره بطريق أولى و لا يتفاوت الحال بين كون المولى عليه ولـده أو مملوكه لو قلنا بأن العبد يملك و لو أذن له المولى فى الولايه على ولده ففى ثبوتها بإذنه و عـدمه وجهـان و الأـظهر عـدم ثبوت الولاـيه بالإـذن لأن الاذن لا تؤثر إثبات صـفه الولايه و إنما ترفع الحجر عنه من التصـرف و حينئـذٍ فلو كـان ولـد المملوك حراً لم يجز للمولى أن يـأذن له فى العقـد عليه و إنمـا يتولاـه الحـاكم نعم لو كـان ولـده مملوكاً للمولى جـاز له ذلـك لأـنه فى معنى التوكيـل كمـا يجوز لغير المولى أن يوكله فى إيقـاع عقـداً و إيقاع بإذن المولى و لو و كلّه بـدون إذنه ففى صـحته وجهـان و لا يسـقط الولايه إحرام الولى و إن منعه عن إيقاع العقـد على المولى عليه أصاله و وكاله على الاـظهر نعم لو وكـل و هو محـل محلًا قبل إحرامه على إيقاع عقـد التزويـج للمولى عليه فأوقعه الوكيل بعـد إحرام الموكل كان القول بالصـحه متجه و لا تمنع الإحرام من إذن السـفيه و لا من الرجعه و لا من الطلاق و لا من شراء الإماء و لو للتسرى و لو طال إحرام المحرم بحيث يتضـرر المولى عليه بتأخير العقـد فلا يبعـد جواز انتقال الولايه للحاكم لمكان الضـرر لعـدم إمكان استئذان المحرم لكونه بمعنى الوكـاله و لاـ تسـقط ولاـيه النكـاح بـالفسق و إن قلنا بسـقوطها فى ولايه المال بالنسبه إلى الولى الإجبارى للفرق بين ولايه المال من حيث أنها استئمان فيحتمل سـقوطها عند خوف الخيانه بخلاف ولايه النكاح فإنها تتّبع النظر و الرأى و السداد و كذا لا تسـقط بالغيبه و إن طالت إلا إذا أدى الطول إلى الضرر بالمولى عليه عادهً و لو كان المولى عليه مملوكاً لم تزل عن الولى الولايه مطلقاً إلا مع اضطرار تباح المحذورات فيتولى العقد عليه حينئذٍ الحاكم و إلا فعدول المسلمين.

حادى عشرها: لو كان للمولى عليه أباً و جداً لأب فقد تقدم أن كلًا منهما ولى بانفراده

و مقتضى القواعد أن الوليين إذا عقدا على أمر واحد كما إذا زوجا شخصا

واحداً فإن سبق أحدهما صح السابق و كان الثانی لغواً و إن وقعا دفعه كما إذا أوجبا دفعه فقبل الزوج عقدهما معاً أو وكل الزوج شخصاً فقبل من أحدهما و قبل هو من الآخر دفعه واحده صح العقدان معاً و كانا مؤثرين دفعه واحده و ليس العلل الشرعيه كالعلل العقليه حيث لا يمكن اجتماع علتين على معلول بل إنما هی معرفات و قد يحتمل أن المؤثر هنا واحد منهما لا بعينه أو أن المؤثر هو المجموع و إن اختلفا فی العقد و اقترنا كما إذا عقد كل منهما على شخص غير ما عقد عليه فمقتضی القواعد بطلان كل من العقدين سواء كانا وكيلين أو وليّين للزوم الترجيح من غير مرجح واقعاً و ظاهراً مع الحكم بصحه أحدهما بعينه و للزوم المحال مع الحكم بصحتهما أو صحه أحدهما لا بعينه لأن صحه المبهم مع الاختلاف أمر غير معقول و الرجوع إلى القرعه غير ممكن لترتبه على صحه واحد منهما بعينه واقعاً و اشتباهه ظاهراً إلا أنه خرج من ذلك عقد الأب و الجد إذا اقترنا فإنه يصح عقد الجد و يبطل عقد الأب للنص و الفتوى و فی الصحيح إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول فإن كانا فی حال واحده فالجد أولى و كان ذلك يكون كاشفاً عن ترجيح عقد الجد على الأب لقوه ولايته حيث أنه وليه و تلزم على الأب طاعته و يحرم عليه عقوقه و الابن و ماله لأبيه سيما لو جعلت ما موصوله و لا يبعد تسريه الحكم لكل جد بعد أو قرب إذا اقترن عقده مع الأب لإطلاق النص و الفتوى و يحتمل اختصاص الحكم باب الأب أخذاً بالتعليل المتقدم و أما غيره من الأجداد فيتجه البطلان و تقديم الأب لقرب علاقته و لأنه ولی من دون واسطه و يشكل الحال فی اقتران عقد الجد مع أبيه أو جده لخروجه عن النص و لجريان العله المتقدمه فی أبيه فيحتمل تقديم الأعلى هنا مطلقاً و يحتمل تقديمه فيما إذا كان أباً للجد دون ما إذا كان جداً و يحتمل البطلان و يحتمل تقديم عقد الادنى مطلقاً لقوه العلاقه و الاقوى البطلان و إن اختلفا فی العقد و سبق أحدهما صح عقد السابق و بطل اللاحق سواء علم كلٌّ منهما بعقد الآخر أم لا و سواء نهى كل منهما الآخر أم لا و سواء تشاحا أم لا كلّ ذلك جرياً على القواعد و للأخبار الخاصه نعم ينبغی عند التشاح أن يقدم الأب عقد الجد فی ما أراد و كذا ينبغی للمولى عليه أن يجيز عقد الجد دون الأب

و ذلک لأولویه الجد علی ابنه لولایته علیه و للأخبار الخاصه و هل ذلک علی سبیل الوجوب أو الندب وجهان و الظاهر من الأخبار الأول لاشتمالها علی أنه أولی و إنه أحق و من الأصحاب الثانی و هو الاظهر و لو شک فی السبق و الاقتران احتمل الرجوع للقرعه و أحتمل الحکم بالاقتران فیقدم عقد الجد و لو علم السبق و شک فی السابق احتمل الرجوع للقرعه و احتمل الفرق بین جهل التاریخ فالقرعه و بین العلم بتاریخ أحدهما فیقدم المعلوم و یؤخر عنه المجهول فیبطل.

ثانی عشرها: یجوز للولی الإجباری تزویج المولّی علیه بمجرد حصول الکفاءه

سواء کانت له مصلحه بالتزویج أم لا بل لو اشتمل علی مفسده لأنه هو و ماله لأبیه ما لم یکن مضاراً عادیاً ففی صحه عقده وجهان و حینئذٍ فلو زوجها بدنیّ أو عبدٍ لزم التزویج فی حقها و لا خیار لها للأصل و کذا لو زوجها غیر الإجباری مع المصلحه و الغبطه بحیث وقع التزویج الأول صحیحاً فإنها لیس لها الخیار بعد ذلک و هل الغبطه المعتبره تدور مدار الواقع أو مدار نظر الولیّ وجهان و لا یبعد الاخیر إذا لم یکن الولی مقصراً فی نظره و الأول إذا کان مقصراً و لو زوج الولیّ المولّی علیه بذی العیب مع المصلحه إذا لم یکن إجباریاً أو بدونها إذا کان إجباریاً فإن کان جاهلًا بالعیب کان له الفسخ مع احتمال العدم لأصاله عدم جواز تولی الفسخ لأنه منوط بنظر الزوج أو الزوجه و شهوتهما و الحق لهما فلعلهما یرضیان بالعیب و للمولی علیه الفسخ أیضاً إذا کان جاهلًا أو بحکم الجاهل کالصغیر و المجنون کما أن للکبیر ذلک مع جهله لمکان الضرر و الضرار فینجبر بالخیار و احتمال بطلان العقد من الولی علی ذات العیب مطلقاً ضعیف کاحتمال لزومه من دون خیار أیضاً نعم قد یحتمل التفصیل بین علم الولی بالعیب فیحکم بفساد العقد و بین جهله فیحکم بالصحه و ثبوت الخیار للمولّی علیه أوله و للولی و الأقوی ما قدّمنا و لو زوج الطفل ولیّه بمملوکه ففی صحته احتمال أقواهما العدم لاشتراط خوف العنت فی تزویج المملوکه المفقوده هاهنا.

ثالث عشرها: لا یجوز نکاح الامه من دون إذن مالکها

لقبیح التصرف بمال الغیر من دون إذنه و لقوله تعالی: (فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)، و فی الروایه عن التمتع بالامه بإذن

أهلهـا قـال نعم إن الله تعالى يقول (فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)، و بمعناه روايات أخر و فى أخرى لا تمتع الامه إلا بإذن أهلها و فى أخرى عن الرجـل يتزوج الامه من غير علم أهلها قال هو زنا و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين الـدائم و المنقطع لعموم الأدله و لا بين كـون الأـمه المـولى عليهـا أو لغيرهـا لعمـوم الأـدله و ذهب الشـيخ (رحمه الله) إلى جـواز التمتع بـأمه الاـمرأه من دون إذنها لصـحيحه سـيف بن عميره عن ابى عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجـل يتمتع بـأمه الاـمرأه من دون إذنهـا قال لا بأس به و بمعناها روايات أخر و فى بعضـها يتزوج و هو ضـعيف لاضـطراب سـند الروايه و إن كانت صحيحه و قله العامل بها و مخالفتها المشهور فتوى و عملًا و بعـدها عن القواعـد و الاـصول و الاحتيـاط فلا بـد من طرحها أو حمل يتزوج و يتمتع على إراده الانتفاع بها عند شرائها من دون اسـتبراء لاختصاص الاسـتبراء بالشـراء من الرجل و يمكن حملها على الاكتفاء بالإذن الفحوائيه هنا فى جواز عقد المتعه على الأمه لأن إماء النساء غالباً مما يؤذن لهن بالتمتع للانتفاع بأجورهن و هو أقل مخالفه مما قدمناه.

رابع عشرها: قد تقدم أن أن تزويج الولى للصغير موجب للزوجيه

و هى موجبه للتوارث بينهما و لا يتفاوت الحال بين ثبوت الخيار لهما بعـد أن يدركا أو لأحدهما و بين عدمه لأن الفسخ بالخيار فسـخ من حينه لا من اصـله و يظهر من بعضـهم أن التوارث تابع للزوم العقـد فإن قلنا بثبوت الخيار لهما كان التوارث موثوقا على الإجـازه و اليمين كمـا سـيأتى إن شاء الله تعالى و إن قلنا بثبوته للصبى فإن مات قبل الإجازه بطل النكاح و إلا كان ميراثه تابعاً و يمينه بعـد البلوغ و هو مبنى على أن عقـد الولى كعقد الفضولى تتوقف صـحته على الإجازه أو على أن التوارث يدور مدار لزوم العقـد و كلاهمـا بطلاـن لأـن ذلـك يؤدى إلى مسـاواه عقـد الولى للفضولى على القول بثبوت الخيـار للطفل بعـد بلوغه و ظاهر الأصـحاب على خلاـفه إذ ظـاهرهم أن ثبوت الخيار و عـدمه مسأله مغايره المسأله الفضولى و على كل حال فالظاهر أن التوارث يـدور مـدار صـحّه الزوجيه و عـدمها و ما يتراءى من الشـيخ فى النهايه من دوران الميراث مدار الخيار فمع ثبوته فينتفى الميراث فهو مخصوص بعقد الأجنبى دون الولى

الإجباری أو غیره و علی کل تقدیر فالأقوی لزوم العقد بالنسبه إلی الصبی و الصبیه و ما ورد مما دل علی ثبوت الخیار لهما و للصبی مطرح او مؤول و تقدم أیضاً أن تزویج غیر الولی للصغیر یقع فضولًا سواء کان للعقد مجیزاً فی الحال أم لا فإن بلغ فأجاز صح العقد و لو عقد غیر الولی علی صغیرین فبلغا و أجازا صح عقدهما و إن لم یجیز أو لم یجز أحدهما فسد العقد و إن مات کلاهما أو أحدهما قبل الإجازه فسد العقد أیضاً و ان بلغ احدهما فأجاز فمات ثمّ بلغ الآخر فإن مات قبل الإجازه أو لم یجز بطل العقد و إن أجاز أحلف إنه لم یجز طمعاً فی المیراث أو المهر أو کلاهما و ورث و یدل علی ذلک الصحیح عن غلام و جاریه زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین فقال النکاح جائز و أیهما ادرک کان له الخیار فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر إلا أن یکونا قد أدرکا و رضیا قلت فإن أدرک أحدهما قبل الآخر قال یجوز ذلک علیه إن هو رضی قلت فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه و رضی بالنکاح ثمّ مات قبل أن تدرک الجاریه أ ترثه قال نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک فتحلف بالله ما دعاها إلی میراث إلا رضاها بالتزویج ثمّ یدفع إلیها المیراث و نصف المهر قلت فإن ماتت الجاریه و لم تکن أدرکت أ یرثها الزوج المدرک قال لا لأن لها الخیار إذا أدرکت قلت فإن کان أبوها هو الذی زوجها قبل أن تدرک قال یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریه و لا یطعن فی الاستدلال بها باشتمالها علی الولی فی صدورها و یراد بها الشرعیّ و مقتضاه صحه الزوجیه ثبوتها ابتداءً و ترتب التوارث علیها و باشتمالها علی نصف المهر بالموت مع أن الأظهر ثبوت الکل و إنما جاء التنصیف فی الإطلاق للدلیل و باشتمالها علی التعلیل لعدم التوارث بأن لها الخیار إذا أدرکت و المفروض أن ثبوت الخیار لا ینافی التوارث و باشتمالها علی خصوص توریث الامرأه بعد تحلیفها و المطلوب توریث کل منهما بعد یمینه لانا نجیب عن ذلک بان الولی یراد به فی صدرها الولی العرفی بقرینه العجز المنجبر بفتوی الفقهاء و بأن اشتمال الخبر علی شی ء لا نقول به لا ینافی الاستدلال بها علی غیره علی أن الاقتصار علی النصف لعله لکون النصف الآخر کان مدفوعاً قبل ذلک کما هو الغالب و بأن التعلیل

بالخيار يراد به الإجازه لا الخيار الواقع بعد ثبوت العقد و صحته و على كل حال فالروايه موافقه لأصول المذهب على القول بأن الإجازه كاشفه فتنكشف حينئذٍ عن الزوجيه حال الحياه إلا أنها تخالف القواعد فى الحكم بتوقف الميراث على يمينها النافى للتهمه عنها من أن إجازتها إنما كان رغبه فى التزويج لا رغبه فى الميراث و كان بمقتضى القواعد لزوم الميراث بمجرد الإجازه و لكن لما نطقت به الروايه و كان الميراث مظنه للتهمه فكانت الإجازه كأنها غير مقصوده للمجيز و إنما المقصود جلب المال فجعل اليمين مكملًا لها كان الحكم به متوجهاً و كان اليمين شرطاً فى تحقق الميراث كما يفهم من النص و كلام الأصحاب لا أنه مجرد إيجاب شرعى لا- يتوقف عليه الحكم و بأن اختصاص الروايه بالمرأه غير ضائر لأن الرجل محمول عليها فى الإرث للاشتراك فى تمام عله الزوجيه و كونه على خلاف الأصل مدفوع بأن المعلوم من الإرث إنما هو لمكان الزوجيه و لا يعقل الفرق بينهما فالنص دال على أن فوات محل النكاح هاهنا غير ضائر و أيضاً إذا ثبتت الزوجيه لها فأولى أن تثبت له للزوم المهر عليه و كذا اليمين لمكان التهمه كان موجباً لاشتراكهما فيه و لا فرق فى تحقق التهمه بين كون نصف المهر الذى يلزمه بالاجازه أقل مما يرثه أو أكثر أو مساوياً لتحقق التهمه بالرغبه فى أعيان التركه فإن مات المجيز بعد الإجازه و قبل اليمين احتمل ثبوت الميراث له لمكان الزوجيه و احتمل عدمه لتوقف تمام الزوجيه عليه لأن تمام الزوجيه الكائن بالإجازه إنما هو حيث لا تهمه فيها و احتمل الفرق بين الامرأه فلا ميراث للنص و بين الرجل فيرث لمكان القاعده و لو جن أو أغمى عليه قبل الإجازه عزل نصيبه من العين إن أمكن و إلا- فمن المثل و القيمه إلى أن يضيق مع احتمال جواز دفع المال إلى الوارث الآخر سيما مع الضرر على الوارث أو المال لأن استحقاقه الآن غير معلوم و الاصل عدمه نعم يضمن للمجنون ماله عند الإفاقه إذا حلف بعد الإجازه و احتمال الفرق بين ما يرجى برئه قبول حصول الضرر و بين ما لا- يرجى برئه و لو أجاز و نكل عن اليمين فلا ميراث و فى لزوم المهر للزوج أخذاً بإقراره و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و لأن اليمين لمكان التهمه و لا تهمه هاهنا و لأن النص خاص بالمرأه دون الرجل و عدمه لمنع كون الإجازه

إقراراً بالزوجيه و لمنع حصول الزوجيه بالإجازه فقط مع التهمه لأنها جزء السبب وجهان و الأول أظهر و عليه ففى ميراثه من نفس المهر لأنه تابع للزوجيه و لأن الإجازه إن كانت حقاً فالنصف له و إن كانت باطله فالكل له و لأن إقراره بالزوجيه بعد موت الآخر بمنزله إقراره بما زاد عما يرثه و أما ما يرثه فالإجازه مثبته له فلا يؤاخذ به و عدمه لتوقف الميراث على اليمين و لأن غايه ما يثبته الاقرار هى الزوجيه من طرفه و هى لا تستلزم الإرث و الاول هو الأقوى و الأظهر انسحاب الحكم للمجنونين و فى انسحابه للكبيرين البالغين الرشيدين إذا زوجهما الفضوليان وجهان من أن الإجازه سبب فى الزوجيه لا نفتقر إلى شىء آخر و النص خاص بالصغير و من الاشتراك فى الفضوليه و منع كون الإجازه مع التهمه سبباً تامّاً فى الزوجيه من دون يمين و قيل بالبطلان لأن الإرث بالإجازه مع اليمين بعد موت الآخر خلاف الأصل لفوات محل النكاح لأنه بمنزله القبول فيقتصر فيه على محل اليقين و هو ضعيف لمنع كون الإجازه كالقبول و منع فوات المحل بعد البناء على أن الإجازه كاشفه و الأوجه صحه الإجازه و ثبوت الميراث من دون يمين و لو انتفت التهمه بالميراث عيناً أو قيمه لقرائن حاليه أو مقاليه سقط اليمين لعدم كونه تعبدى كما يظهر من النص و الفتوى و يثبت الإرث لمكان الإجازه الواقعه فى محلها و احتمال عدم الإرث لخروج الإرث عن القاعده فيقتصر فيه على مورد النص و هو وقوع اليمين بعده مع التهمه بعيد جداً و لو زوج أحد الصغيرين الولى و الآخر الفضولى فمات من عقد له الولى قبل بلوغ الآخر أو بعد بلوغه قبل إجازته فبلغ الآخر و أجاز ففى توريثه بمجرد الإجازه أو توقفه على اليمين أو البطلان وجوه تقدم مدركها أقواها الصحه و التوريث من دون افتقار لليمين و كذا لو كانا بالغبن فزوج أحدهما الفضولى و الآخر باشر العقد بنفسه أو كان صغير و بالغ فتولى عقد الصغير الولى و عقد البالغ الفضولى و الأظهر فى الجميع صحه الإجازه و ثبوت التوارث لا البطلان كما تخيله جماعه و كل من عقد مباشره مع فضولى لزم من طرفه فلا يجوز له تزويج أختها و لا الخامسه و لا أمها و لا بنتها و إن كانت امرأه لم يحل لها نكاح غيره كل ذلك لتلبسه بعقد يحرم معه العقد على من ذكر ذكر فإذا فسخ جاز

الجميع إلاـ على وجه و هو أن الفسخ من حينه لاـ من أصله فتحرم أم المعقود عليها و هو بعيد و هل يجب على من عقد عليه فضولًا الإجازه فوراً وجهان و الظاهر أنه لو أدى التأخير إلى الضرر جبره الحاكم على أحد الأمرين إما الإجازه و إما الفسخ و لو طلق من عقد على امرأه فضولًا ففى صحه الطلاق قبل العلم بالتزويج لجهاله الزوجيه من دون الإجازه و يشك فى صحه وقوع الطلاق على غير التزويج المعلوم و لانه إنما يترتب على عقد لازم و الفضولى غير لازم لتوقفه على الإجازه فعلى ذلك فالطلاق لاـ يبيح المصاهره لعدم تاثيره شيئاً و يحتمل أنه مؤثر للفسخ فيكون من قبيل الفسخ قبل اللزوم لا من قبيل الطلاق الواقع بعد النكاح التام فعلى ذلك يفيد جواز المصاهره مطلقاً سواء تعقبته الإجازه أم لا و يحتمل بقاءه موقوفاً فان تعقبته الإجازه جازت المصاهره فى ما عدا اللامـ و إلا جازت مطلقاً بناءً على أن عدم الإجازه فسخ من اصله كما هو الحق و لو طلق الفضولى كان طلاقه إجازه و طلاق كما يشير إليه الخبر الوارد فى مولى أمر عبده بطلاق زوجته التى قد تزوجها من دون إذنه حيث أن الإمام (عليه السلام) حكم عليه ببقاء الزوجيه و حينئذٍ فتحرم الأم على الفضولى بالمصاهره مطلقاً و لو أقدم الأصيل فتزوج بالخامسه أو الأخت فعل حراما فلو رد الفضولى ففى صحه عقده وجهان و ظاهر الأصحاب بطلان العقد قبل أن يتبين الرد.

خامس عشرها: إذا أذن المولى لعبده فى التزويج فإن قال له فلا مهر على و لا نفقه لم يلتزم

فإن تزوج و الحال هذه كان المهر و النفقه على العبد إما بأن يكون مشغول الذمه بهما حين العقد و لكن التأديه متأخره إلى ما بعد العتق لو فرض وقوعه فلو مات قبل العتق لم يلزمه شىء و أمّا بأن تشتغل ذمته بعد العتق فقبله لا شغل و إنما الخطاب بينهما يكون تعليقاً فعلى الأول يصح ضمانه و وفاءه تبرعاً أو من سهم الغارمين و على الثانى لا يصح لعدم تحقق كونه ديناً و على كل حال فللمرأه الخيار مع الجهل و إن قال له و على المهر و النفقه التزم لا لأنه ضمان ما لم يجب بل لأنه من قبيل الإذن و التوكيل فى الافتراض لنفسه فيلتزم به إذ لا مال للعبد و لا يقدر على شىء و إن أذن له فى التزويج مطلقاً احتمل أنه كذلك لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه و المهر و النفقه من

لوازمه و لأن الإذن فی التزویج بمنزله تولیه بنفسه و مع تولیه یلتزم به کما یؤذن به الخبر الآتی إن شاء الله تعالی و لأن ما یلزمه العبد فیما أذن لازم للمولی کما إذا أذن له فی الإحرام و نحوه و لأن العبد لا یقدر علی شی ء فإذنه بالشی ء من دون الإذن بلوازمه یؤدی إلی اللغو و حینئذٍ فیلتزم به المولی من غیر فرق بین أمواله من کسب العبد أو رقبه أو غیرهما و یحتمل التزام المولی بهما من کسب العبد للأصل و لأنه المتیقن و لأن العبد المکتسب لا یزید علی الحر المکتسب حیث أن لا یکلف وراء الکسب شی ء فإن لم یکن مکتسبا احتمل سقوطه عن المولی للأصل و عن العبد لأنه لا یقدر علی شی ء و یکون الخیار للمرأه مع الجهل و احتمل تعلقهما برقبته لأن الوطء کالجنایه فی إیجاب المهر و النفقه و یحتمل أنه إذا کان ماذوناً فی التجاره إن یتعلقا بما فی یده منها لأن إذنه فی النکاح حینئذٍ بمنزله الإذن یدفعهما مما فی یده و الأظهر تعلقهما بکسبه لأن الإذن فی النکاح لا یستلزم تعلق لازمه بالذمه و إنما یستلزم الإذن فی لازمه و هو الکسب للمهر و النفقه فإن لم یکن کسوباً تعلقاً بذمته حین العقد و یجب علیه الأداء بعد العتق أو إنه لا یتعلق بذمته شی ء إلا بعد العتق و للمرأه الخیار فإن رضیت کانت بمنزله زوجه لا مهر لها و لا تستحق نفقه علی زوجها و لیس ذلک بعزیز و یحتمل تعلق المهر برقبته و النفقه بکسبه لما یشعر به الخبر عن أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل زوج مملوکاً له من امرأه حره علی مائه درهم ثمّ إنه باعه قبل أن یدخل علیها فقال یعطیها سیده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزله دین لو کان استئذانه بإذن سیده ثمّ إن المولی إن أطلق له الإذن فی الزوجه و المهر اقتضی الإطلاق تزویج من شاء بأی مهر إلا أنه لا یتجاوز مهر المثل لانصراف الإطلاق إلیه و لو عمم جاز له أی مهر کان مع احتمال جعله کالمطلق أو اختصاصه بما لا یضر بحال المولی و قد شکل أیضاً العمل بإطلاق الزوجه من حیث تفاوت الأزواج فی مهر المثل شرفاً و ضعه فربما یتزوج شریفه تستغرق جمیع مال المولی فالأولی البیان أو اقتصار العبد علی القدر المعتاد بالنسبه إلی حاله و إلی حال العبد و لو تجاوز العبد مهر المثل صح العقد و ثبت مهر المثل فی ذمه المولی أو کسب العبد و ثبت الباقی فی ذمه العبد یتبع به بعد العتق و لیس مهر المثل هاهنا مقید للإذن فی التزویج کی

يكون العقـد فضولياً كما نقوله فى البيع لأن المهر ليس من مقـدمات عقد التزويج لصـحته مع عدمه و فساده و لأن الزائد لا يلتزم به المولى كى يفهم التقيـد به نعم لو نهـاه عن غيره لكـان فضولياً لمكـان النهى و يحتمل هنا وقوف العقـد على إجازه المولى و يحتمل وقوف المهر فقط على إجازته و على تقـدير ثبوته فى ذمه العبـد يحتمل أن للزوجه الخيار فى فسـخ العقـد لإقـدامها على مهر حـال يمكن اداءه من المولى فـإذا تبين كونه مؤجلًا فى ذمه العبـد و قـد لا يحصل بل و الغالب عـدم حصوله كان لها الخيار جبراً لها و قد يمنع ثبوت الخيار من حيث ان الضرر جاء من قبلها لتقصيرها بجهاله حكم العبد و إن أطلق له الإذن فى المهر دون الزوجه انصـرف إلى مهر المثـل لأـى زوجه مـا لم يؤد مهر المثـل إلى الضـرر به مع احتمال دخول ذلك فى الإذن لإقـدامه على الضـرر سيما لو وقع بلفظ العموم و يلزمه الزوجه المعينه و إلا كان فضولياً و إن أطلق له الزوجه و عين المهر التزم بالمهر المعين و كـان له أخـذ أى زوجه شاء بـذلك المهر و فى جواز دفعه لمن كان مهر أمثالها أدون منه وجهان و لا يبعـد الجواز فإن زاد على المعين كـان الزائـد فى ذمه العبـد إمـا حالًا يؤديه بعـد العتق أو يكون فى ذمته بعـد العتق و يحتمل وقوف عقـد النكاح أو وقوف المهر على إجازه المولى و على تقـدير كونه فى ذمته احتمل ثبوت الخيار للزوجه لإقدامها على الحلول و كونه فى ذمه المولى و قـد فات فيثبت لها الخيار جبراً لها و حكم المبعض من جانب الرقيه كحكم العبـد فى تزويـج و ميراث و حـدّ وعـده و من جانب الحريه كحكم الحر و قـد يغلب جـانب الحريه من بـاب الاحتيـاط فى العبادات و القضاء و صـلاه الجمعه و كل ما اقتضـى شـغل الذمه الحكم بحريته و قد يغلب جانب الرقيه فى بعض أحكام يقضـى بها اصل البراءه و فى غيرهما يأخذ كل حكمه و من ذلك عقد النكاح فلا يجوز له الاسـتقلال به و لا جبره عليه لحصول الشـركه بينهما و أمه المولى عليه بيد وليه فله إنكاحها مع الغبطه و لا خيار للمولى عليه بعد زوال الولايه للأصل.

سادس عشرها: يندب للمرأه أن تستأذن أباها

مطلقـاً بكراً أو ثيبـاً و أن توكـل أخاهـا و لو كـان فيهم الأـكبر اسـتحب أن توكله و ترجع أمرها إليه و إن كانا متساويين اختارت أيهما شاءت و الجمع بينهما أولى و لو وكلت الأخوين أو الأخوه فى التزويج

فزوجاها فالظاهر أنهما كغيرهما من الوكلاء فإن زوجاها دفعه بطل عقدهما معاً لاستحاله الجمع و استحاله التعين للزوم التزويج من دون مرجح و استحاله وقوع المبهم كى يفتقر إلى استخراجه بالقرعه و هل يكونان فضوليان يصح إجازه عقد أحدهما فيه وجهان و الأحوط البطلان رأسا و قيل هنا بصحه وقوع عقد أكبر الأخوين مع الاتفاق إلا أن يدخل بها الآخر و هو منسوب للشيخ (رحمه الله) فى كتابى (الأخبار) و أطلق بعضهم الصحه و لم يستثن و أطلق القاضى الحكم بعقد الأكبر و استثنى الدخول الآخر و استثنى من الدخول سبق عقد الأكبر فالظاهر إراده الاقتران فى الأول و مستندهم فى ذلك خبر وليد بياع الأسفاط عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن جاريه لها أخوان زوجها الاكبر بالكوفه و زوجها الاصغر بأرض أخرى قال: (الأول بها أولى إلا أن يكون الأخير قد دخل بها فهى امرأته و نكاحه جائز)، و هى مع ضعف سندها و مخالفتها القواعد و فتاوى المشهور غير داله على كونهما وكيلين بل فى الفضوليين أظهر و غير دالتين على الاقتران بل هى فى عدمه اظهر لبعد العلم بالاقتران على تلك الحال و إن سبق أحدهما كان للسابق و تبين بطلان عقد اللاحق فإن دخل بها اللاحق فرق بينهما فإن كانا عالمين كان حملها زنا و لا عده عليها و لا مهر و إن كانا جاهلين لزمها أن تعتد للشبهه و لا تعود إلى الأول إلا بعد انقضاء العده و لحقها الولد و إن كانت هى العالمه دونه كانت زانيه و لا مهر لها و لحق الولد بأبيه و عليها العده منه و إن كان هو العالم كان زانياً و عليه المهر و عليها العده و لحق الولد بأمه و المهر اللازم مع الجهل هو مهر المثل دون المسمى لظهور فساد العقد فلا يلزم ما سمى به و قيل هو المسمى لوقوع الرضا عليه و لخبر محمد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى امرأه أنكحها أخوها رجلًا ثمّ أنكحتها أمها رجلًا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول و جعل لها الصداقين جميعاً و منع زوجها الذى حقت له أن يدخل فيها حتى تضع حملها ثمّ ألحق الولد بأبيه و هو ضعيف لعدم التصريح فى الخبر باراده الصداقين المسميين و لاحتمال أن المسمى كان بقدر مهر المثل

فالعدول عن القواعد بمثل هذا الخبر غير صالح و يظهر من بعضهم أن فی کون العقد للسابق مع دخول الثانی خلافاً و إنه روی أصحابنا أن العقد له و إن الأول أحوط و کأنه أشار إلی الخبر المتقدم حیث قال فیه الأول بها أولی إلا أن یکون الأخیر قد دخل بها فهی امرأته و هو ضعیف مخالف للقواعد و حمل الأول فیه علی إراده الأکبر أولی و بالجمله فالظاهر أن الأقوال فی المقام أربعه تقدیم عقد الأکبر مع الاقتران إلا أن یدخل الأصغر و تقدیمه مطلقاً و لو مع سبق الأصغر إلا مع دخول الأصغر بشرط عدم سبق عقد الأکبر علیه و تقدیم عقد الداخل بها مطلقاً مع السبق أو الاقتران و الرجوع إلی القواعد و هو الأوجه و إن لم توکل الاخوه فعقداها فضولیین تخیرت فی إجازه من شاءت منهما قولًا أو فعلًا و إن استحب لها الإجازه عقد الأکبر و من دخلت به من المعقود علیهما فهی زوجته و بطل عقد الآخر هذا کله فی الظاهر و أما فی الواقع فإن جعلنا الدخول إجازه قهراً و إن لم ینو به بذلک أو نوی عدمه فکذلک و إلا توقف کون الدخول إجازه علی مقارنته لنیه الإجازه و لا فرق فی ذلک بین اتفاق العقدین أو اختلافهما فی الزمان کما یشعر به الخبر المتقدم لبعد الاتفاق فیه مع اختلاف البلد بل الظاهر من الأول فیه هو السابق فی العقد.

سابع عشرها: لو زوجت الأم ولدها کان عقدها فضولًا

کبیراً کان او صغیراً فإن حصلت الإجازه صح و إلا بطل و قیل أن المهر علی الأم مع عدم الإجازه من الولد الکبیر للخبر عن رجل زوجته أمه و هو غائب قال النکاح جائز إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترک فإن ترک المتزوج تزویجه فالمهر لازم لامه و الخبر ضعیف مخالف لأصول المذهب فطرحه أولی و حمله بعضهم علی ادعاء الوکاله و لم تثبت فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع علی الزوجه و غرّتها بدعوی الوکاله و فیه نظر لأن البضع لا یضمن بالتفویت و لا یرجع المغرور هنا علی من غره فلا معنی للرجوع علی الأم و قد یحمل علی ما إذا ضمنت الأم المهر بعد دعوی الوکاله و لم یثبت عدمها و لکنه بعید و لو زوج الأجنبی امرأه فقال الزوج زوجک من دون إذنک فقالت بل أذنت کان القول قولها مع الیمین لأنها تدعی الصحه و قول من یدعیها مقدم و لانها توافق الظاهر

مع الـدخول و سـيما مع تصـديق العاقـد لهـا و لأـن الإـذن من فعلهـا و لاـ يعلم إلاـ من قبلها و لا فرق فی ذلک بین القول ببطلان الفضولی و عـدمه إلا أنه علی القول بالصـحه یتوجه النزاع فیما إذا صـدر منها بعـد العقد قبل النزاع ما یدل علی کراهه الزوجیه و وقوع العقد و إلا فادعاؤها الإذن إجازه و إن ادعی الزوج إذنها ابتداء او إجازتها بعد ذلک فأنکرت فإن کان قبل الدخول فالقول قولها للأصل و لا یعارض استصـحاب الموضوع أصاله الصـحه و لا یثبت أصالته الصحه وقوع الشرط و إن أثبت عدم طرو المانع و لأن الحکم بالصـحه أعم من وقوعه فضولًا و معه لا تثبت الإذن ابتـداءً وقوعها أخیر موقوف علی تصدیق المجیز و قد نفاه و إن کان بعد الدخول فالقول قوله تقدیماً للظاهر علی الأصل و لأنه بمنزله ذی الید سیما لو کانت الدعوی بصوره الزوجیه و عدمها و لا شک أن الدخول و التمکین دلیلان علی وقوع العقد کما تقضی بذلک السیره.

ثامن عشرها: إذا نسی الوکیلان أو الولیان أو الأصیلان السابق من العقد أو جهلاه لزمهما إیقاف الأمر

فـإن أمکن تبیـانه فی زمان لا یفضـی إلی التعطیل و الضـرر فی الزوجه أنتظر ذلک الزمان و إلا أقرع و اسـتخرج الزوج بالقرعه و الأـحوط فی الفروج أن یـأمر مـن خرجت القرعه له بتحدیـد النکـاح و من لم تخرج له بالطلاـق و ربمـا کـان ذلـک علی سـبیل الوجوب و الاـلزام من الحـاکم لمکـان لزوم الاحتیـاط فی الفروج و یحتمـل إجبـار الحـاکم لهمـا معـاً علی الإطلاـق و یقوم جبر الحـاکم مقـام الاختیـار لأـنه جبر بحق لقوله تعـالی: (فَإِمْسَاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسَانٍ) و یحتمـل قیـام فسـخ الحاکم مقام إجبارهمـا و یحتمـل قیـامه مقـامه عنـد عـدم إمکـان إجبارهمـا و ربما أحتمل الرجوع إلی اختیارها إذا حصل فسـخ أو طلاق من أحـدهما و لا یفتقر إلی تجدیـد نکاح لتصادقهما علی الزوجیه و لیس إلا مانعیه احتمال کونها زوجه لآخر و قـد انتفی بالفسـخ و هو ضـعیف و هـل تلزمهمـا النفقه لأنهـا محبوسه علیهمـا ممکنه لهمـا لو لا المانع الشـرعی أو لا تلزمهما للأصل و لعـدم علم کل واحد منهما بالزوجیه و النفقه تابعه لها سـیما لو دخل الشک بالاقتران مع الشک فی السـبق فإن أصل الزوجیه یکون مشـکوکاً به فینتفی بالأصل علی الأول

فهل يجب عليهما النفقه توزيعاً لاستواء كل منهما بالشبهه أو يجب كفايه لدوران الأمر بينهما و عليهما فلو ظهرت زوجه أحدهما معيناً فهل يعود عليه الآخر بما غرمه أم لا وجوه ضعيفه مبنيه على أصل ضعيف و الأول هو الأقوى و لو امتنعا من الطلاق احتمل جواز حبسهما عليه لأنه حق عليهما فللحاكم الحبس حتى يؤدياه و احتمل جواز تولى الحاكم الفسخ بنفسه و احتمل أنهما فى مرتبه واحده و احتمل جواز فسخ المرأه بنفسها حملًا على فسخها بالعيب لجامع دفع الضرر و الضرار و عند حصول الفسخ ففى لزوم نصف المهر لأنه كالطلاق قبل الدخول و للأصل بعد ثبوته أو عدمه للأصل و لشبهه بفسخ العيب و للزوم تغريم غير المستحق لو أخذ من كل منهما أو أحدهما بعينه وجهان و الأخير أجود و على الأول فالأوجه استخراجه بالقرعه لو لم يستخرج أصل الزوجيه بها و قد يقال فى أصل الحكم إن الشك فى السبق و اللحوق إن دخل معهما الشك فى الاقتران حكم بالبطلان لأصاله عدم الزوجيه و لأصاله تأخر كل منهما عن الآخر فيحكم باقترانهما و هو ضعيف لأن الاقتران خلاف الأصل أيضاً و خلاف الظاهر لندرته و يحتمل الرجوع هنا و فى الشك فى السابق مع القطع بعدم الاقتران إلى معلوم التأريخ فيحكم بوقوعه و يحكم بتأخر المجهول عنه و بفساده و لو ادعى كل منهما السبق و علمها به و لا بينه فإن أنكرت العلم حلفت على نفيه و سقطت دعواهما عنها و الظاهر أن عليها لكل واحد منهما يمين غير الآخر و ليس لها أن تحلف لهما يميناً واحده إلا مع رضاهما و يبقى التداعى بينهما فإما أن يحلفا أو ينكلا معاً أو يختلفا فلكل حكم و لو أنكرت السبق و ادعت الاقتران احتمل أن القول قولها لرجوعه لإنكار الزوجيه فتحلف و يثبت الاقتران و يحكم بفساد العقد و يحتمل تقديم قولهما لادعائهما الصحه و مدعيه مقدم و لموافقتهما الظاهر لنذور وقوع الاقتران و إن نكلت عن اليمين لو توجهت عليها عند نفى السبق ردت عليهما فإن حلف كل منهما على سبقه على الآخر أو نكلا بطل النكاحان معاً و يحتمل رجوعه إلى الشك فى السبق و الاقتران و هو الأظهر و إن حلف أحدهما و نكل الآخر حكم للحالف بصحه نكاحه بعد أن يحلف على عدم الاقتران و عدم سبق الآخر و إن اعترفت لهما معاً بالسبق احتمل الحكم بفساد العقد

و احتمل الزامها بجواب مسموع لأنها أجابت بما لا يمكن و احتمل رجوعه إلى الشك فى السبق و الاقتران و لو اعترفت لأحدهما ثبت نكاحه لتصادقهما على الزوجيه فلم يلتفت إلى دعوى الآخر و لأنه بمنزله عين فى يد ثالث تداعيا عليها فاعترف ذو اليد لأحدهما و الأظهر أن الخصم هو الزوج الآخر و لا يسمع إقرارها فى حقه فيبقى التداعى بين الرجلين و الفرق بين هذا و بين من ادعى زوجيه امرأه قد تصادقت معه على الزوجيه أن الدعوى هناك قد سبقت الإقرار هنا قد سبقها الإقرار و هل عليها أن تحلف للآخر للزوم غرمها لمهر المثل للثانى لو اعترفت له بعد اعترافها للأول لتفويتها البضع عليه فلو نكلت و حلف غرمها المهر أيضاً أو لا يجب لعدم الفائده لأن المهر لا يضمن بالتفويت وجهان و فى الأول قوه و مثل ذلك ما لو ادعى زوجيتها اثنان فاعترفت لأحدهما ثمّ اعترفت للآخر و ما قيل من أن النكاح لما ثبت باعترافها لم تسمع دعوى الثانى بوجه و كان إقرارها إقرار فى حق الغير مدفوع بأن سماع دعوى الثانى ليس لإثبات الزوجيه بل لا ثبات مهر المثل فى ذمتها و هى دعوى تغاير الدعوى الأولى الدعوى الأولى فتكون مسموعه و على تقدير حلفها فلها أن تحلف على البت و لها أن تحلف على نفى العلم فإن نكلت عنهما حلف الآخر فإن قلنا أن اليمين مع النكول بمنزله البينه انتزع الامرأه من الأول و إن جعلنا بمنزله الاقرار ثبت نكاح الأول لأنه لم يعارض الإقرار إلا إقرار آخر يتعقبه فينافيه و هو غير مسموع و كان عليها المهر فقط مع احتمال أن اليمين لو جعلنا بمنزله البينه فلا يفيد لزوم انتزاعها من لثانى لأنه كالبينه فى إثبات المهر له لا لإثبات الزوجيه فإنها حق الغير فلا ينتقل إليه بنكولها و لا ينفع تبعيه المهر للزوجيه و هذا أقوى

القول فی أسباب التحريم

اشاره

و جعل النسب من أسباب التحريم توسعاً لأنه ليس من الطوارئ بل من الأمور الأصليه و التحريم أما مؤبداً أم لا و المؤبد إما نسب أو سبب و السبب إما رضاع أو غيره فهنا أمور.

[أحدها: من يحرم بالنسب مؤبداً]

أحدها: يحرم بالنسب مؤبداً بإجماع المسلمين.

الأم: و إن علت و هى من انتهى إليها نسبك بالولاده بغير واسطه أو بواسطه الأب أو الأم أو أم الأب أو أب الأم فما فوق.

و البنت: و هی من ینتهی إلیک نسبها بغیر واسطه أو بواسطه الابن أو البنت فما تزل و الأخت لأب أو لأم أولهما و من انتهی نسبه إلیها بغیر واسطه أو بوسائط لذکر أو أنثی و إن نزلوا أو نزلن.

و بنات الأخ: لأب أو لأم لهما و من انتهی إلیه بغیر واسطه أو بوسائط لذکور أو أنثی و إن نزلوا أو نزلن.

و العمه: لأب أو لأم أو لهما و إن علت کعمه الأب أو الأم أو الجد أو الجده و لا تدخل فی ذلک عمه العمه لأنها قد تحل.

و الخاله: لأب أو لأم أو لهما و إن علت کخاله الأب أو الأم و الجد و الجده و لا تدخل خاله الخاله لأنها قد تحل و لا یحرم أولاد الأعمام و الأخوال و قد یعبر عن الجمیع بأنه یحرم کل قریب سوی أولاد الأعمام و الأخوال و قد یعبر عنه بأنه یحرم علی الرجل أصوله و فروعه و فروع أول أصوله و یراد بأول أصول الآباء حیث یکون الابتداء بهم إلی ما فوق فتدخل الأخوات و بناتهن و إن سلفن و أول فرع من کل أصل فتدخل فیه العمات و الخالات و الأخوات و لو أرید خروج الأخوات لقیل من کل أصل بعد الأصل الأول و قد یدل علی جمیع ذلک الکتاب بناء علی استعمال اللفظ فی عموم المجاز بقرینه استدلال الفقهاء و المفسرین و کون الکتاب موضوعاً لبیان القوانین الشرعیه و ربما یدعی أن ذلک مجاز مشهود و یحرم علی الامرأه کما یحرم علی الرجل و الضابط أنه یحرم علیها کل من لو کانت رجلًا و کان امرأه لحرمت علیه کالأب و الولد و إن تباعدا و الأخ و أولاده و إن نزلوا و أولاد الأخت و إن نزلوا و العم و الخال.

و لا یثبت النسب إلا بالعقد الصحیح و الشبهه الملحقه به إجماعاً و لا یثبت للزانی نسب یقضی بحق من رحمیه أو عقوق أو صله أو قطعیه أو سیاده أو شرف و الظاهر أنه إجماعی فیحرم نظر الأب لبنته و الاخ لاخته من الزنا لعموم تحریم النظر مع الشک فی شمول دلیل التحلیل و کذا الابن لأمه و لا ینعتق علی ابن الزنا أصوله و فروعه لو

ملکهم و تقبل شهادته علی أبیه لو قلنا بقبول شهادته مطلقاً و یقاد أبوه أبیه لو أجرینا علیه أحکام الإیمان و لا تحرم حلیلته علی أبیه و لا حلیله أبیه علیه و لا یرث لأبیه و لا

يرثه أبوه و لا ـ يحرم الجمع بين الا ـختين منه و لا ـ بين البنت و أمها و يحبس أبوه فى دينه و هكـذا نعم ظاهر فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب تحريم ولـد الزنا على أمه و الأب الزانى على بنته و عللوه بصـدق الولـد عرفاً لأنه من الولاده و صـدق الأم كـذلك و الاصل عـدم النقل و بالاحتياط فى الفروج و مقتضـى التعليل سـريانه للجميع فينبغى إجراء أحكام العقد الصـحيح عليه إلا ـ مـا خرج بإجمـاع أو دليـل آخر كالميراث و شـبهه و سـيما لو تعلق الأمر بالفروج أو الـدماء للزوم الاحتياط فيهن فينبغى إجراء أحكام ما يقتضـيه الاحتياط من الحكم بثبوت أحكام النسب مره و بنفيه أخرى و لو ولدت المطلقه لأقل من سـته أشهر من حين الطلاـق كـان الولـد للأول و لو ولـدت لأكثر من ذلك من حين وطء الثانى كان الولـد له لأصاله تاخر الحادث سواء كان الثانى زوجا أو واطئا وطئ الشـبهه و سواء مضـى للاول من وطئه اكثر من اقصـى مده الحمل ام لا ولد ولدت لاقل من سـته اشهر من وطء الثانى لاكثر من اقصـى مده الحمل من وطء الأول انتفى عنهما و لو كان لسـته اشـهر من وطء الثانى و لأكثر من اقصى مـده الحمـل من وطء الأول فصاعـدا من وطء الثانى و لاقل من اقصـى مـده الحمل أو أقصاها من وطء الأول كان الولـد للثانى لأصاله التأخر و لأن الولد للفراش و للأخبار و قيل بالرجوع إلى القرعه لإمكانه منهما و إشكال الأمر و هى لكل أمر مشكل ربما ظهر نقل الإجماع عليه و هو غير بعيـد فيما إذا كان كل منهما فراش بالفعل بحيث لم ينتف فراش الأول بطلاق و شـبهه و هو غير مفروض المسأله و اللبن تابع للولـد فمن لحق به فالولـد له و لو انتفى الولد باللعان انتفى اللبن بانتفائه عن الملاعن و لو أقر به بعد ذلـك عـاد اللبن لبنه و ان لم يرث الملاـعن الولـد و هـل تجرى عليه بعـد الإـقرار أحكـام الولـد من عتـق و شـهاده وقود- القود بتحريـك القصـاص و فى الحـدث للـذكور شـهاده النساء فى القود القصاص- وجهان و لا يبعـد إجراؤها فيكون منعه من الإرث عقوبه له.

ثانيها: مما يحرم بالنسب الرضاع و فيه أمور.

أحدها: مما يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب بالإجماع

بل بضروره المسلمين و فى الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه و فى آخر ما يحرم من النسب و فى آخر لا

يصلح للمرأه أن ينكحها عمها و لا خالها من الرضاعه و فى آخر امرأه أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى فطمته هل لها أن تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعه حرم عليها بيعه و أكل ثمنه و فى آخر امرأه أرضعت ابن جاريتها قال نعتقه و فى آخر لا يملك أمه من الرضاعه و لا ـ أخته و لا عمته و لا خالته فإنهن إذا ملكن عتقن و قال كل ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع و فى آخر أرضعت أمى جاريه بلبنى قال هى أختك من الرضاعه و فى آخر رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها قال لا و فى آخر فى تعداد المحرمات و لا أمتك و هى عمتك من الرضاعه و لا أمتك و هى خالتك من الرضاعه و فى آخر أمتك و هى عمتك من الرضاعه و أمتك و هى خالتك من الرضاعه و فى آخر مثله و فى آخر أ يحل لى أن أتزوج الجاريه التى أرضعتها امرأه أخى قال لا ـ إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلى غير ذلك من الأخبار المتكاثره بل المتواتره معنى و سيأتى إن شاء الله تعالى جمله منها فى المباحث الآتيه و ظاهر جمله منها أن كل ما صدق عليه اسم من الاسماء من جهه الرضاع و كان يصدق عليه من الاسماء المحرمه فى النسب فهو حرام فلو فرضنا أن الرضاع لا يؤثر صدق الاسم كالعمه و الخاله لم يكونا داخلين تخت قوله من يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و إن ورد بهما نص آخر بالخصوص و لا يمكن أن يكون قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مثبتاً لصدق تلك العنوانات النسبيه على الأفراد الرضاعيه لبعد ذلك عن معنى الروايه نعم لو ثبت صحه حديث أن للرضاع لحمه كلحمه النسب كان مثبتاً للاسم عرفاً على وجه الكشف أو شرعاً فيمكن إثبات أن مرضعه الأب أو الأم جده و إن من رضعت مع الأب أو الأم عمه أو خاله و نحو ذلك من ذلك الحديث و على كل حال فالظاهر من تلك الأخبار عموم التحريم فى الرضاع لكل حرام ثبت فى النسب من تزويج أو ملك لقرابه أو قبول شهاده على الأب أو قود بالابن أو غير ذلك و يدل على ذلك مضافاً إلى ظاهر العموم أو الإطلاق ما ورد فى الأخبار المتقدمه من الاستدلال به على انعتاق القريب و ورد أكثرها فى النكاح لا يقضى باختصاص الحكم به لأن خصوصيه المورد لا تخصص الوارد إلا أن ظاهر الأصحاب عدم الأخذ بعموم تلك

الأخبار و ظاهرهم الاقتصار علی النکاح و شبهه مما هو من الأفراد الظاهره فی التشبیه أو المتیقن منها فاللازم اتباعهم فی ذلک و عدم التخطی عما هنالک و الظاهر أیضاً منها تعلیق الحکم علی مسمی الرضاع عرفاً و لغه لعدم ثبوت الحقیقه الشرعیه له و لعدم إجماله فی العرف و حینئذٍ فما وقع الشک فی تأثیره یحکم به مع صدق اسمه و ما شک فی شرطیه شی ء له بنفی بالأصل إلا أن یدعی أن ذلک العموم أو الإطلاق باعتبار کثره تخصیصه أو تقیده و کثره شرائطه و موانعه و إعراض الأصحاب عن الاستناد إلی عمومه غالباً مما یوهن عمومه أو إطلاقه فیعود مجملًا أو کالمجمل و لکنه محل نظر و تأمل.

ثانیها: ظاهر الفتاوی و النصوص الداله علی تنزیل الرضاع منزله النسب أن المراد بالأم الرضاعیه لیس خصوص المرضعه

کما صرحت به الآیه بل المراد منها هی کل امرأه أرضعتک أو ولدت مرضعتک أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعها و لو بوسائط و کذا کل امرأه ولدت أباک من الرضاعه أو أرضعته أو أرضعت من ولده أو ولدت من أرضعه و لو بوسائط و بالجمله فهی کل أنثی أرضعتک أو رجع نسبها أو نسب الفحل إلیها أو أرضعت من یرجع نسبک إلیه و المراد بالبنت الرضاعیه هی کل بنت رضعت بلبنک أو بنی من ولدته و إن سفل أو أرضعتها امرأه ولدتها و إن سفلت و کذلک بناتها من النسب و الرضاع و المراد بالاخت فیه کل امرأه أرضعتها أمک أو رضعت بلبن أبیک أو ولدتها مرضعتک أو الفحل أو رضعت بلبنهما و المراد بالعمه و الخاله فیه هن أخوات الفحل و المرضعه أو أخوات من ولدهما فی نسب أو رضاع و کل امرأه أرضعتها واحده من جداتک أو رضعت بلبن واحده من أجدادک لنسب کانت الجدوده أو رضاع و بنات الأخ و بنات الاخت فیه هی بنات أولاد المرضعه أو الفحل نسباً و رضاعاً و کذا کل أنثی أرضعتها أختک أو بناتها أو بنات أولادها من النسب أو الرضاع و بنات کلّ ذکر أرضعته أمّک أو رضع بلبن أخیک و بنات أولاده من النسب أو الرضاع.

ثالثها: یشترط فی الرضاع المحرم أمور

اشاره

منها ما یقوم ماهیته و منها ما یکون من الشرائط الخارجیه فالکلام فی مواضع.

أحدها: يشترط فی الرضاع المحرم كون المرضعه امراه

فلا عبره برضاع البهيمه لو ارتضع منها اثنان و لا بالرجل و إن درّ كما قد ينقل و لا الخنثی للأصل و يشترط كونها حيه لانصراف الإطلاق إليها و لعدم صدق أنها أرضعته عرفاً و للإجماع المنقول علی ذلک فلو رضعته حيه ثمّ كمل العدد بعد الموت لم يعتد به و لو كانت التكمله يسيره و لو جرعه و الأحوط التجنب و الظاهر وقوع الاتفاق علی عدم اشتراط القصد فی الرضاع فلو ارتضع الصبی من مجنونه أو نائمه أو غافله أو ناسيه أو مكرهه حصل الرضاع المحرم و إن كان الظاهر من لفظ أرضعنكم أو أرضعته هو الرضاع مع العمد و لكن ما ورد بلفظ أرضع لا يقيد إطلاقات الرضاع الباقيه و يشترط كون اللبن عن وطء فلو درّ لنفسه لم ينشر حرمه للأصل و لعدم انصراف المطلقات إليه و للإجماع المنقول و الشهره المحصله من غير عثور علی مخالف و للنص قال سألته عن امرأه در لبنها من غير ولاده فارضعت ذكراناً و إناثاً أ يحرم من ذلک مما يحرم من الرضاع فقال لی لا و فی آخر عن امرأه در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه و غلاماً من ذلک اللبن هل يحرم بذلک اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا و فی سند آخر مثله و يشترط كون الوطء محللًا بالاصل كما إذا كان عن عقد أو ملک يمين أو تحليل و إن حرم بالعارض لحيض أو إحرام أو يمين فلو كان عن زنا لم ينشر حرمه للأصل و لعدم انصراف الإطلاق إليه و لعدم الاعتداد به شرعاً فيكون بمنزله العدم و للاتفاق الممكن و خلاف ابن الجنيد ضعيف و نسبه القول به إلی الشيخ و العلامه لم يثبت و للخبر عن لبن الفحل فقال هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأه أخری فهو حرام و فی آخر عن قول رسول الله (صلّی الله عليه و آله و سلّم) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقال كل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخری من جاريه أو غلام و أما لو كان من شبهه ففی حصول النشر به وجهان من أجراء وطء الشبهه مجری الصحيح فی احكام الولاده و العده و النسب و نحوها و لشمول العمومات و الإطلاقات له و لحصول النسب به و الرضاع تابع للنسب و لفتوی المشهور نقلًا و تحصيلًا و من الأصل و ظاهر قوله فی الروايه الأولی ما أرضعت امرأتک و فی الأخری من لبن فحلها فإن الظاهر من الامرأه

و الفحل هما الزوجان بالعقد الصحيح و أول الوجهين هو الأقوى و لو كانت الشبهه فی أحد الطرفين دون الآخر كان لبن كل منهما تابع له مع احتمال تغليب جانب الشبهه و فی اشتراط الولاده فی حصول النشر لظاهر الخبر المتقدم فيمن درّ لبنها من غير ولاده و للإجماع المنقول و الظاهر أنه هو المشهور أو عدمه للعمومات و لاحتمال أن يراد بالولاده الاستعداد لها بعلاقه الأول و هو مجاز مشهور وجهان أقواهما الأول و لا يشترط كون النسب مملوكاً للمرضعه أو المرتضع فلو أرضعت المملوكه غلاماً من دون إذن المالك حصل النشر به و كذا لو أرضعت المستاجره غير المستأجر له أو أرضعت الزوجه من غير إذن الزوج كل ذلك لإطلاق الأدله أو عمومها و لو طلق الزوج امرأته و هی حامل منه أو بعد أن ولدت على القولين فأرضعت غلاماً أو جاريه حصل النشر و لا يمنع الطلاق منه سواء كانت فی العده أو خرجت منها طال الزمان أو قصر انقطع اللبن فما دام لم ينقطع نعم لو انقطع انقطاعاً يعلم أو يظن عاده من الأمارات أنه لم تبق له ماده يستند إليها أصلًا فعاد كان الثانی داراً لا حكم له كما لو در ابتداءً و لو تزوجت المطلقه بعد انقضاء العده بغيره أو وطئت وطی شبهه فإن لم تحمل من الثانی و لم تلد كان اللبن للأول للاستصحاب و كذا لو حملت منه و لم ينقطع الأول فإن زاد أم لا ـ إذ لا ـ اعتبار بالزياده و إن حملت منه انقطع الأول فعاد فی زمن حمل الثانی بحيث يظهر أنه منه كما إذا حدث بعد مضی أربعين يوماً من حملها الثانی بعد أن انقطع انقطاعاً بيناً من الأول ففی كونه من الأول استصحابا لمادته أو للثانی لمكان الظهور و لا ـن الاستصحاب المذكور يكون مثبتا للمتجدد انه منه و فی حجيه الاستصحاب المثبت كلام وجهان و الأخير أقوى أما لو لم ينقطع انقطاعاً بيناً و لم يمضی من حمل الثانی أربعين يوماً فكونه من الأول أقوى و قد يقال انهما مشتركان فيه و على الاشتراک فلا يكون مثبتاً لنشر الحرمه لأن الاظهر اشتراط اتحاد الفحل فی اللبن مع احتمال حصول النشر به لأن المراد باشتراط اتحاد لبن الفحل هو كون المرتضعين لا يرتضعان إلا من لبن فحل واحد لا ما ذكرناه من عدم الاشتراک فی اللبن أما لو رضعت من الثانی كان اللبن للثانی لمكان الظهور المحكم على الأصل لو حكمناه و للإجماع نقلًا بل تحصيلًا

و يترتب على كونه للأول أو الثانى ثمرات اللبن من الزنا و غيره من نشر الحرمه بالنسبه إليهما.

ثانيها: يشترط فى اللبن وصول عينه مع بقاء اسمه عرفاً من الثدى

دون غيره و لو خرج من محال البدن و لا يتفاوت بين كون المص بآله أو بدونها و فى اشتراط كون الثدى فى المحل المعتاد وجه واصلًا إلى معده الصبى الحى بعد وصوله إلى فمه سواء وصل بسرعه أو بطء و أن يكون على نحو المص لا الخرير كل ذلك للأصل و للإجماع المنقول على جمله منها و لفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و لانصراف الإطلاقات إلى النحو المعهود فى الرضاع و هو ذكرناه فلو امتزج اللبن بغيره بحيث خرج عن اسمه عرفاً كما إذا وضع بفم الصبى شيئاً يقضى بذلك أو وُجر اللبن بفم الصبى و جوراً بإناء أو وضع فى فمه من الثدى وضعاً بضعف او بقوه أو وصل إلى جوفه بحقنه أو بسعوط أو تقطير أو تعتب أو جبن له فأكله أو امتزج بما يخرجه عن اسمه و لو بريقه أو دخل إلى غير المعده أو وصل إلى معده الميت أو شرب من غير ثدى أو ثدى فى غير المحل المعتاد فى وجه فلا اعتبار به و ما ورد من أن و جور الصبى اللبن بمنزله الرضاع و أفتى به أبو على شاذ متروك و لا يشترط طهاره اللبن فى النشر فيجوز استرضاع الكافره و يثبت برضاعها نشر الحرمه و جواز استرضاع الكافره مبنى على عدم وجوب منع الولى للصبى عن أكل النجس أو على خصوص ما ورد عن أبى عبد الله (عليه السلام) هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه قال لا بأس و امنعوهن من شرب الخمر نعم فى بعض الأخبار المنع عن استرضاع المجوسيه و يمكن حمله على الكراهه لقوه الروايه المجوزه لنكاح الكافره مطلقاً المؤيده بفتوى الأصحاب و الاصل و لكن الاحوط الاجتناب عنها و فى جمله من الأخبار منعها عن شرب الخمر و هو واجب أن اشترط عليها ذلك و مع عدم الاشتراط فيمكن وجوبه للأمر بالمعروف و يمكن عدمه لجواز إقرارهم على دينهم فيكون الأمر به للندب فلو لم تمتنع أو لم يمنع الولى ففى جواز الإرضاع منها وجهان من أنه شرط فى جواز الاسترضاع و من أنه لأمر خارج و لا يبعد أنه شرط لجواز الاسترضاع لأن شرب المسكر يؤثر فى الحليب و يلزم

الولی منع الطفل عن المسکر و فی بعض الأخبار منعها عن أکل لحم الخنزیر و کل ما لا یحل فی دیننا و الظاهر أنه محمول علی الندب للولی إلزامها به مع الشرط و لا یشترط موالاه الابتلاع للمص إلا إذا بقی فی فمه مده کثیره فإنه لا یخلو من إشکال.

ثالثها: یشترط فی نشر الرضاع للحرمه الکمیه

اشاره

باتفاق الإمامیه فلا یکفی المسمی و یعتبر فی المشهور التقدیر بأمور ثلاثه الأثر و هو إنبات اللحم و شد العظم و الزمان و العدد و هل الأصل الأول و الأخیران کاشفان عنه کما یلوح من الأخبار أوکل منهما أصل برأسه کما هو الظاهر من الفقهاء و بناءً منهم علی إلغاء بمفهوم الحصر و جعل کل منهما علامه مشتبهه و إلا فالروایات بالنسبه إلی الثلاثه متعارضه أو الأصل الأخیر و إنما یعتبر الأولان عند عدم الانضباط أو أن الأصل و إنما یعتبر الأخیران لاستعدادهما لذلک و إن لم یؤثرا ذلک بالفعل وجوه و علی کل تقدیر

فهنا أمور ثلاثه

أحدها: الأثر

فلا خلاف فی اعتباره نقلًا بل تحصیلًا و یدلّ علیه قوله (علیه السلام) فی الصحیح قلت ما یحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و شد العظم قلت فیحرم رضعات قال لا لأنها لا تنبت اللحم و لا تشد العظم و فی آخر لا یحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم و فی آخر ما الذی یحرم من الرضاع قال ما أنبت اللحم و الدم و یراد بالدم هو الغریزی الذی ینسب إلیه الإنبات کما هو الظاهر لا المستحیل من الغذاء فی الکبد قبل انتشاره للأعضاء و فی آخر عن الرضاع ما أدنی ما یحرم منه قال ما أنبت اللحم و الدم و فی آخر لا- یحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم إلی غیر ذلک من الأخبار و ظاهرها توقف الرضاع المحرم علیهما معاً و ما دل علی خصوص الاعتبار بنبات اللحم محمول علی ما دل علی لزوم الجمع جمعاً الأدله بین إما من باب حمل المطلق علی المقید أو من باب تعارض مفهوم الحصرین و ما دل علی الجمع أقوی فلا یکفی أحدها کما نسب إلی الشهید (رحمه الله) القول به هذا إن قلنا بجواز انفکاک أحدهما عن الآخر و إن قلنا بعدمه کما هو الظاهر کفی ظهور أحدهما عن ظهور الآخر لمکان التلازم بینهما حینئذٍ و قد یقال بکفایه اشتداد العظم عن نبات اللحم لترتبه علیه و لزومه بخلاف العکس و قد یقال بعکس ذلک لمکان الأخبار المتقده الداله علی الاکتفاء بنبات

اللحم ثمّ أن هـذا الأمر إن ظهر للحس أو قطع به عـاده و إن لم يظهر للحس فلا كلام و إلا رجع إلى أهـل الخبره و يكفى فيه شهـاده العـدلين قطعاً و فى كفايه العـدل الواحـد وجهان من أنه خبر أو شـهاده و على الثانى فالأظهر فيها لزوم التعـدد للاسـتقراء القاضـى بلزوم التعـدد فى الشـهاده و فى الاكتفـاء بشـهاده غير العـدل من أهـل الخـبره لرجوعه إلى الظن بالموضوعـات كأخبـار الطبيب للصائم بالمرض و الصـحه وجه و إن بعد عن الاحتياط و فى جمله من الأخبار الاكتفاء بإنبات اللحم فقط و الجمع بينها و بين الأخبار الأخر اعتبارهما معاً أو الاكتفاء به لمكان التلازم و قـد يجمع بينهما أن اشـتداد العظم غير كاف بل لا بد من مصاحبه إنبـات اللحم و إن إنبـات اللحم كـاف وحـده و لكنه بعيـد بين أخبـار الأـثر و العلائـم الأـخر تعـارض من جهه مفهوم الحصـر و الترجيح لجانب أجناب الأثر لو أعرضها عن ظاهر ما عليه الفقهاء من الأخذ بكل منها و لو اتبعناهم كان الأخذ بكل من العلائم و إلغاء المفهوم أمر لازم.

ثانيها: الزمان

هو رضاع يوم و ليله كامله ملفقه أو غير ملفقه لأن الظاهر عـدم خصوصـيه الابتداء و الانتهاء فى المقدار أو لشـمولهما فى العرف للملفق على نحو الحقيقه أو المجاز المشـهود و يشترط فيه أن يشـرب الصبى متى أراد إلى أن يروى و يصـدر و يـدل على اعتبار رضاع اليوم و الليله خبر زياد بن سوقه المنجبر بفتوى الأصـحاب هل للرضاع حدّ يؤخذ به قال لا يحرم من الرضاع أقل من يوم و ليله أو خمس عشـره رضـعه متواليات من امرأه واحـده من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضـعه امرأه غيرها و يشترط فيه عدم مشـاركه الغـذاء له فى ذلـك الزمـان لأـنه الظـاهر من رضـاع اليوم و الليله و لقربه من اشـتداد العظم و نبـات اللحم و لأـن ظاهره الاستيعاب خرج ما خرج و بقى الباقى و يشترط عـدم رضاع امرأه أخرى له فيه قل الغذاء أو كثر و قل الرضاع أو كثر إلا إذا كان شيئاً لا يعتد به كحبه أو مصه واحده و نحوهما و يشترط أن لا يكون الولد له مانع من الرضاع المعتاد لسقم أو تغير هواء أو فصل أو مكـان أو شـرب مرقـداً أو نحو ذلـك كـل ذلـك لعـدم إمكان حمل رضاع يوم و ليله على الاستيعاب كما هو المعنى اللغوى فيحمل على المعنى العرفى و هو أن يرضع الصبى على المعتاد و يشترط توالى

الزمـان و تواصـله فلاـ يكفى تلفيقه من أيـام متعـدده مع احتمال أنه إن لم يفصل بغـذاء أو لبن آخر جاز و لا يشترط فى التقـدير بالزمان حصول العلم بالاثر أو الجهل بحصوله بل يكفى حتى مع العلم بعـدمه لانا و إن جعلنا الأصل فى نشـر الحرمه بالرضاع هو الاـثر فلا نجعله علّه فى الحكم بحيث يـدور مـداره وجوداً و عـدماً بل إما أن نجعله حكمه كالمشـقه فى السـفر فقـد لا تحصل و يجب القصـر أو نجعـل الاسـتعداد للإنبـات و التهيؤ و المنشأيه له هى القاضـيه بنشـر الحرمه و لا شك أن رضاع يوم و ليله ما من شـأنه الإنبات و الاشـتداد إلا أن يمنع منهما مانع كمرض و نحوه و كـذا لا يشترط فيه العلم بحصول العـدد و الجهل به بل يكفى حتى مع العلم بعـدمه أخـذاً بإطلاق الـدليل فـدعوى لزوم الرجوع إلى العـدد مع الانضـباط وجوداً و عدماً و يسـقط اعتبار الزمان ضعيفه جـداً و يختلـف رضـاع اليـوم و الليله بالنسـبه إلى الزمـان و المكـان و الفصـل و الولـد و دسومه اللبن و غلظه و الصـحه و المرض و المرجع إلى الرضاع المعتاد فى العرف إذا لم يكن مانعاً و أما ما رواه الصدوق مرسلًا أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشـر يوماً بلياليهن فهو شاذ و لم نعثر على روايته و أما روايه عبيـد بن زراره و صـحيحه الحلبى أنه لا يحرم من الرضاع إلا مـا كـان حولين كـاملين فهمـا محمولاـن على إراده أن حصول الرضـاع المحرم هو ما كان فى مـده الحولين لا ازيـد لأن الرضاع شرطه أن يسـتمر إلى الحولين و مع ذلك فظاهرهما شاذ متروك عند الأصـحاب كشذوذ خبر العلا بن رزين لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضـعا من ثدى واحد سـنه فإنه لمخالفه ظاهره للإجماع بقسميه وجوب طرحه و ربما حمل على إراده سنه بالتشديد و هو بعيد.

ثالثها: العدد و هو أصل برأسه

و إن ظهر من بعض الأخبـار إنه لمكـان حصول الإنبـات به و إن الأقـل منه لاـ يفيـد لعـدم حصول الإنبـات به و لكن ظاهر جمله اخرى و ظاهر فتاوى الأصـحاب على خلاف ذلك فليحمل ما دل على دوران الحكم مدار الإنبات و الاشـتداد على إراده بيان أن العـدد الكامل من شأنه فى الغالب مما يحصل ذلك الأثر و ما دونه من شأنه و فى الغالب عـدم حصوله معه و إلا فلو حصل الأثر فى الادنى لزوم اتباعه قطعاً و لو لم يحصل فى الأكثر لم يكن مانعاً ثمّ أن للأصحاب فى

التقدير بالعدد أقوال أشـهرهما قولان التقدير بالعشر و نسب لمشهور المتقدمين و القول بالخمسه عشر و نسب لمشهور المتأخرين و اضـطرب كلامـ بن ادريس فبنى أولًا على العشـر و أغـاب على القول الآخر و شـنع عليه ثمّ اختـار الخمسه عشـر و جعله الحق الحقيق بالاتبـاع و جعلوا ذلـك من هفواته بالتشـنيع عليه مثـل الشـيخ و يسـتدل للقـائلين بالعشـر بعمومات الرضاع القاطعه لأصـل الإبـاحه خرج مـا دون العشـر فيبقى البـاقى و بـان العـام لو شـك فى أنه خص بـالكثير أو القليـل لزم العمل بالقليل و بان العام لو خصـص بمجمل كما يحتمله التخصـيص هاهنا اقتصر على القدر المقطوع به فى التخصيص دون المشكوك به و المقطوع به هو ما دون العشر و بالاحتياط المامور به فى مثل هذه المقامات و بالشهره و قد نقل العرف أن عمل الأكثر عليه و الأخذ بقول الأكثر أرجح و بقوله (عليه السـلام) ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال و بروايه الفضـيل لا يحرم من الرضاع إلا المجبور قلت و ما المجبور قال أم تربى أو ظئر يستأجر أو أمه تشترى ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام و المجبور بالجيم و الباء من الجبر فى الإرضـاع لمحبتهـا أو رقيتهـا أو اجرتهـا و المخبـور بالخـاء و البـاء بمعنى المعلوم أو المجتور بـالجيم و التـاء بمعنى المجـاوره و الصـحبه او المخثور بالخاء و الثاء بمعنى المعيم أو المحتون بالحاء و التاء من الحبره أى الرضـعه أو المحبور بالحاء و البـاء بمعنى الحسن الجيـد أو مـا شـاكله و فى الجميع مناسـبه و النسـخ فى أكثرهـا مختلفه و بروايه حمـاد بن عثمـان لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم و نحوها عن أبى الحسن (عليه السـلام) و نحوها عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام و يضم إليها الصـحيح عن عبيـد بن زراره فقلت و ما الـذى ينبت اللحم و الدم فقال كان يقال عشـر رضـعات و بمفهوم الموثق عن الغلام يرضع الرضـعه و الاثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشـر رضـعات قال إذا كانت متفرقه فلا و مفهومه إذا لم تكن متفرقه يحرم و قد يتوجه على.

الأول: أن المطلق هنـا كالجمـل أما لكثره تطرق التخصـيص إليه حتى كان الخارج أكثر من الـداخل فيوهن التمسك بإطلاقه أو لأنه من قبيل المطلق المقيد بالمجمل لأنه قد

علم أن مسماه غير كاف قطعاً و المطلق المقيد بالمجمل يسرى إجماله إليه فيقتصر على المقطوع بإرادته منه و يتمسک فى الباقى بأصل الإباحه و فى هذا نظر ظاهر و على.

الثانى: أن الاحتياط مندوب إليه و ليس بلازم و لو سلم فهو متعارض كما يقضى الاحتياط بتحريم العشر ابتداءً فقد يقضى بعدمه بعد حصوله و على.

الثالث: بمنع الشهره المحصله و نقلها متعارض فى المقامين و إن اريد بالشهره ما هو أشهر و إن كان كل منهما مشهوراً ففى حجيه ذلک بل الترجيح به إشكال بل منع و على.

الرابع: أنه وارد فى الحلال و الحرام المحققين إذا اجتمعا أو اشتبها و ليس بهذا منه و على.

الخامس: أن الروايه ضعيفه السند بمحمد بن سنان و قد ضعفه الشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى و روى الكشى فيعه ما يشمل على القدح و توثيق المفيد (رحمه الله) له لا يعارض ذلک لأن الجارح مقدم و ضعيفه المتن باختلاف نسخ المجبور و باشتمالها على الحصر الذى لا نقوله لأن حكم المرضعه المتبرعه كذلک بالإجماع و بذكر النوم بعد أن يروى و ظاهره الشرطيه و هو لا نقول به و باختلاف صيغتها فى روايه الصدوق حيث لم يذكر فيها المملوک و لم يذكر فيها التفصيل بعد ذكر المجبوره بل ذكر الخادم و لم يذكر فيها ثمّ يرضع مثل ما ذكره الشيخ و هو يدل على اضطرابها و على.

السادس: بمعارضته بصحيحه على بن رباب الداله على أن العشر لا تنبت اللحم و لا تشد العظم و هى أقوى لصحه سندها و موافقتها الاعتبار القاضى بان العشر غالباً لا تؤثر شيئاً مع أن الأصل و العمده فى الرضاع هو حصول الاثر و على.

السابع: بمعارضته بمنطوق موثق عبيد بن زراره أن عشر رضعات لا يحرمن شيئاً و موثقه أبى بكير أن عشر رضعات لا تحرم و روايه زياد بن سوقه الآتيه إن شاء الله تعالى و غيرها و المنطوق أقوى من المفهوم على أن هذه أكثر عدداً و أصح سنداً و أوفق بالاعتبار و أبعد عن مذهب العامه و الرشد فى خلافهم و قد رووا عن عائشه أنها قالت كان فى القرآن عشر رضعات محرمات و إنها قالت عشر رضعات معلومات يحرمن ثمّ

نسخ بخمس معلومات و يدل على التقيه قوله يقال عشر رضعات فنسبه للقيل و قوله فى آخر الروايه دع ذا و قال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلا- شك أن الترجيح للأخبار الداله على نفى التحريم بالعشر لكثره المرجحات فيها عدا إطلاق الكتاب و السنه و قد بينا ضعفه و وهنه فلا يعارض التراجيح الآخر و متى رجحنا القول به لزم القول بالنشر بالخمس عشره لاتفاق الأصحاب عد الشاذ النادر على عدم تحريم ما دون العشر و اتفاقهم على عدم الفصل بين العشر و بين ما فوقها إلى الخمس عشره فمن حرم بالعشر حرم بما فوق و من لم يحرم بها لم يحرم بما فوقها إلى الخمس عشره و بهذا يستدل للقائلين باختصاص التحريم بالخمس عشره و يضاف إليه روايه زياد بن سوقه فى الموثق المنجبر بفتوى المشهور بين المتأخرين نقلًا بل تحصيلًا قال قلت هل للرضاع حد تؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها و لو أن امرأه أرضعت غلاماً أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر لم يحرم نكاحها قيل و الصواب هنا جعل الواو مكان أو تثنيه الضميرين و هو حسن و هذه الروايه و إن كانت موثقه إلا أن عمل الأصحاب بمضمونها و تلقيهم لها بالقبول و بعدها عن فتوى العامه لاشتمالها أحد روايات العشر على نسبتها إلى القيل المؤذن بأنه قول العامه و النهى مره أخرى عن السؤال عنها بقوله دع ذا و الاضراب عن بيان حكمها إلى غيره و نسبه القول بها مره ثالثه إلى أبيه مره بعد أخرى و الاضراب عن بيان مذهبه المؤذنين بأن القول بها للعامه دون القول بالخمس عشره مما يؤيدها و يشيدها و يرجح الاستناد إليها و لا يعارضها روايه عمر بن يزيد الداله أن الخمس عشره رضعه لا تحرم لضعفها عن مقاومتها فلتحمل على المتفرقه أو الغير تامه أو تطرح أو تحمل على الإنكار و أما ما ذهب إليه ابن الجنيد من الاكتفاء بالرضعه الواحده التامه و بالوجود دون الرضاع فهو ضعيف مخالف للمشهور بل المجمع عليه و مستنده فى الاكتفاء بالرضعه الواحده إطلاق أدله الرضاع و قوله فى الصحيح عما يحرم من الرضاع فكتب قليله و كثيره حرام و فى آخر الرضعه الواحده كالمايه لا يحل له أبداً

و الكل ضعيف لتقيد الإطلاق بما مر و لعدم دلاله الصحيح على ما ذهب بل على الاكتفاء بالمسمى و هو قول العامه فيحمل على التقيه و لحكمه فيه بأنه حرام و المقصود أنه حرام لا أنه حرام و لضعف الروايه الثانيه لظهور أنها من روايات العامه و فى الاكتفاء فى الوجود قوله (عليه السلام) وجود الصبى اللبن بمنزله الرضاع و هو ضعيف و قياس الوجود على الرضاع فى حصول التأثير به الذى هو العمده فى التحريم من الدخول إلى الجوف و الانبات و الاشتداد و برده بطلان القياس و منع ان الجامع هو ذلك فقط فلعله الإنبات و الاشتداد على نحو خاص و كيفيه خاصه.

رابعها: يشترط فى الرضعات العدديه و اليوميه كماليتها

فلا يجزى الرضعه الناقصه و لا تحتسب من العدد لانصراف الرضعه التامه إليها و انصراف رضاع يوم و ليله حيث فات الاستيعاب إليها أيضاً و لا يجزى تلفيق نواقص لتعود تامه على الاظهر من النص و الفتوى و المرجع فى ذلك إلى العرف لأنه المحكم فيما علق فيه الحكم على اسم لم يرد من الشى ء تحديده و بيانه و قيل حده أن يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه سواء نام أم لا و كان ذلك موافق للعرف فجعلهما قولين كما يلوح من عباره الشيخ بعيد و فى الأخبار ما يدل على ذلك أيضاً ففى مرسل ابن أبى عمير الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرتضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه و فى آخر إذا رضع حتى تمتلى بطنه فإن ذلك ينبت اللحم و الدم و فى ثالث ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام و هو كنايه عن الامساك و قد يقال أن دائره العرف أوسع من ذلك و إن كانت أضيق من اللغه و هذا التحديد أضيق منهما فالمرجع حينئذ إلى التجديد الشرعى هو حسن فعلى ذلك فلو ألتفت الطفل إلى ملاعب فى الاثناء أو تنفس أو أغفى خفيفاً أو قطعت عليه المرضعه أو حصل عارض من سعال و نحوه فإن عاد و روى و صدر احتسب المجموع رضعه و إلا لم تحتسب و لو بالتلفيق على الاظهر و يشترط كونها من الثدى فلا يكفى الوجور و قد تقدم و يشترط فى العدديه و اليوميه التوالى و لكن فى اليوميه بمعنى عدم تخلل رضاع امرأه أخرى و عدم تخلل أكل او شرب و عدم كونه من ثديين لامرأتين دفعه واحده و فى العدديه بمعنى عدم تخلل رضاع امرأه أخرى و لا يضر

تخلل المأكول و المشروب و يدل على التوالى فى اليوميه انصراف إطلاق رضاع يوم و ليله إليه لأن الأصل فى إضافه الفعل الاستيعاب فى جميع الزمان خرجنا عن ذلك فيما لا يمكن استيعابه لأن الولد لا يتصل رضاعه غالباً فبقى الباقى و هو عدم التخلل و يدل على التوالى بهذا المعنى فى العدديه الإجماع المنقول المعتضد بفتوى المشهور و انصراف العدد إلى التوالى أيضاً و قوله فى موثق زياد بن سوقه خمس عشره رضعه متواليات لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها نعم يجى ء كلام آخر و هو أن الرضعه المخله فى الموالاه هل يشترط كونها كامله لانصراف لفظ الرضعه فى الخبر إليها كانصرافه إلى الكامله فى عدد الرضعات المعتبره فى التحريم أو يكفى مسماه لانصراف التوالى إلى عدم تخلل شى ء أصلًا فيكون قرينه على إراده المسمى دون الرضعه الكامله وجهان و قولان أقربهما الثانى فعلى هذا فلا يتفاوت الحال بين أن ترضعه امرأه رضعات كامله و قبل استيفاء العدد ترضعه أخرى رضعه كامله ثمّ تكمل الأولى العدد و بين أن ترضعه الاخرى رضعه ناقصه ثمّ تكمل الأولى العدد و بين أن ترضعه الأولى رضعات أو رضعه ناقصه فتكمل تلك الرضعات أو الرضعه الواحده امرأه أخرى و بين أن يرتضع من ثديين فى وقت واحد ففى الجميع لا يحصل المحرم و قد يفسر التوالى بأن تستقل امرأه واحده بإكمال العدد فلا عبره باجتماع عده نسوه على إكمالها أن اتخذ الفحل و هو إجماعى عندنا و يدل عليه الخبر المتقدم المنجبر بفتوى الأصحاب و خالف فى ذلك العامه و نشر الحرمه بين المرتضع و بين الفحل إذا كان متحداً و لم ينشر الحرمه بينه و بين المرضعات فعلى ذلك فلو أرضعن زوجات ثلاثه لرجل زوجه صغيره من لبنه حرمت عليه دونهن و لا يحرم عليها ابن إحداهن من غيره و هو مخالف لإجماعنا و فى اشتراط اتحاد المرضعه فى الاثر وجهان و الاحتياط قاض بانه لو حصل الأثر من الإنبات أو الاشتداد من مجموع المرضعتين كما إذا ارتضع من ثديهما دفعه أو على التعاقب ثبت بسببه التحريم كما إذا حصل ذلك من مجموع لبن فحلين قد اشتركا فى اللبن لو قلنا بتحقق ذلك.

خامسها: يشترط فى الرضاع المحرم بأى تقدير اعتبر أن يكون فى الحولين

بمعنى أن يرتضع الصبى تمـام العـدد و هو غير متجـاوز لها فلو أرتضع كلًا أو بعضاً خارجاً عيناً لم يعتـد به نعم لا يشترط حصول الاـثر فى الحولين على الظاهر فلو حصل الرضاع فى ضـمنها و حصل الاثر بعـدها نشـر الحرمه و المراد بالحولين أربعه و عشـرون شهراً هلالياً إن لم يحصل انكسار فى الشـهر فإن حصل كانت عباره عن ثلاثه و عشرين شهراً هلالياً و شهراً عددياً ملفقاً و احتمل كونه شهراً هلالياً ملفقاً و هو بعيد و احتمل انكسار الجميع و احتسابها هلاليه و هو كذلك بعيد و لو شك فى أن الرضاع هل هو فى الحولين بعـد مضـيهما أم لاـ فـإن علم التاريـخ تـاخر المجهول عن المعلوم على الاـظهر و إلاـ فالأصـل عـدم نشـر الحرمه بعد تعارض الأصول و يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد تماماً أو انفصال أغلبه إلى الخارج و المشـهور على عدم الفرق بين انفطامه فى اثناء الحولين و بين عدمه فلو رضع فى أثناء الحولين بعد أن انفطم كان حكمه كحكم ما لم ينفطم خلافاً لما نقل عن ابن أبى عقيل و كـذا لا فرق بين انفطامه و عـدمه فيما بعد الحولين فى أنه لا ينشـر حرمه خلافاً لما نقل عن ابن الجنيد من أنه لو رضع بعد الحولين و لم يتوسط بين الرضاعين فطام نشـر التحريم و يدل على أصل الحكم بعد فتوى المشهور تحصيلًا بل الإجماع نقلًا و تحصـيلًا قوله تعـالى: (يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) و قوله تعالى: (وَ فِصَالُهُ فِى عَامَيْنِ) لـدلالتهما على اعتبار الرضاع فيهما و عـدم اعتباره فيما بعدهما و إن جاز شـهراً أو شـهرين بعدهما و الخبر المشـهور عن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و الأـئمه (عليه السـلام) لإرضـاع بعـد فطـام و هو منصـرف إلى الفطـام الغـالب و هو مـا يكون بعـد إكمـال السـنتين أو يراد به قبل اسـتحقاق الفطام أو مـدته الاغلبيه بقرينه قوله فى روايه حماد بن عثمان قلت و ما الفطام قال الحولين الذى قال الله تعالى و بقرينه فهم الأصـحاب من الفطـام إراده الحـولين و منصـرف إلى نفى آثـاره المـترتبه عليه بعـد عـدم إمكـان نفى الحقيقه و لـو لاـ فهم الأصـحاب و الخبر المتقـدم لاـمكن المنـاقشه فى دلاله الفطام على إراده الحولين فقط دون نفس الفطام و دون الشـهرين اللـذين يجوز الرضاع فيهما

و أمكن المناقشه فى المراد من النفى بعد الجزم بعدم إراده نفس الحقيقه هل هو الحل أو هو المترتب عليه الأثر من صيرورته كالنسب و يستدل لابن عقيل بمفهوم هذه الأخبار النافيه للرضاع بعد الفطام من دون تقيد بكونها قبل السنتين أو بعدها و بصحيح الفضل بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين و قبل أن يفطم كما يستدل لابن الجنيد بذلك المفهوم أيضاً و بخبر داود بن الحصين الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم و يحرم كلا القولين ضعيف مخالف للمشهور نقلًا و تحصيلًا و للإجماع نقلًا بل كاد أن يكون تحصيلًا فلا بد من حمل قوله فى الصحيح و قبل أن يفطم على التأكيد و يحمل الثانى على إراده أنه يحرم بالتخفيف و يكون قوله قبل أن يفطم لبيان التحريض على الفطام و الترغيب إليه و مع ذلك فالخبر ضعيف لا يعول عليه و هل يختص هذا الشرط بالمرتضع الاجنبى أم يسرى لولد المرضعه بمعنى أن لا يمضى من ولادته حولان لم ينشر لبنه حرمه إلى من ارتضع به قولان و المشهور الاختصاص لعمومات أدله التحريم خرج ما خرج و بقى الباقى و للأصل و لأنه هو المتبادر من إطلاق الأدله المخصصه لأن المنساق من قوله لا رضاع بعد فطام هو فطام المرتضع لا فطام من ارتضع بلبنه و يؤيد ذلك تفسير الكلينى و الصدوق للخبر بذلك من دون تشكيك و ارتياب و هما من قدماء الأصحاب العارفين بمواقع الإخبار و قيل بعدم استناد لإطلاق لإرضاع بعد فطام الشامل للمرتضع و ولد المرضعه و يؤيده ما ورد من أن فضال سأل ابن بكير فى المسجد فقال ما تقولون فى امرأه أرضعت غلاماً سنتين ثمّ ارضعت صبيه لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أ يفسد ذلك بينهما فقال لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام و إنما قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) لا رضاع بعد فطام أى أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجاريه فقد خرج من حد اللبن و لا يفسد بينه و بين من يشرب من لبنه و هو ضعيف لضعف مستنده لأن الاطلاق منصرف فى العرف إلى ما ذكرناه و فهم ابن بكير لا يعارض فهم الشيخين لأنه فطحى على أنه ما روى عنه لا يخلو من إجمال بل فيها ما يمكن الاستدلال به على القول الأول.

سادسها: یشترط فی الرضاع المحرم کون اللبن لفحل واحد

لخبر زیاد بن سوقه المعوّل علیه بین أصحابنا و لفتوی المشهور و للإجماع المنقول و یراد بهذا الشرط أحد معان ثلاث إما بأن لا یشترک الفحلان فی اللبن بأن ینسب الیهما دفعه واحده یتسبب عنهما کما لو فرض کون اللبن للأول ثمّ حملت من الثانی فزاد اللبن زیاده بحیث حصل القطع بکونها من الثانی فانه لا ینشر حرمه و لو أکملت منه نصاباً أو نصابین و إما بأن لا یشترک الفحلان فی نصاب واحد کما لو ارضعت یوماً بلبن فحل ثمّ أرضعت اللیله بلبن فحل آخر کما إذا ولدت أول اللیل من الفحل الثانی أو أرضعت عدداً من الرضعات من الفحل ثمّ أکملتها من الفحل الثانی و یتصور کل منهما فیما إذا کان الوطء شبهه فکان ما قبل الوضع من اللبن للأول و ما بعده للثانی و هذا لا ینشر حرمه أیضاً بین الولد و الفحل و لا بین الولد و المرضعه و أما بأن لا یرتضع أجنبیان من لبن فحلین بحیث یرتضع کل واحد بلبن غیر لبن الآخر فإنه لا یحرم أحدهما علی الآخر و ان أکمل کل واحد منهما النصاب من امراه واحده و لو ارتضع هذان الاجنبیان من لبن فحل واحد بحیث أکمل کل واحد منهما النصاب من حرم أحدهما علی الآخر سواء ارتضعا من امرأه واحده لذلک الفحل أو من امرأتین له کل واحد من امرأه له غیر الامرأه الأخری و سواء کان رضاعهما دفعه أو علی التعاقب و سواء کانا مع ولد أم ولدین و هذا معنی قولهم اللبن للفحل و یدل علی هذا الاخیر خصوصاً ما روی فی الصحیح عن الرجل یرضع من امرأه و هو غلام أ یحل له أن یتزوج أختها لأمها من الرضاعه فقال إن کانت الامرأتان رضعتا من لبن امرأه واحده من لبن حیث دلت علی أن التی رضعت مع أمه من الرضاعه بلبن فحل آخر لیست خالته و یجوز له تزویجها و فی (الموثق) عن غلام رضع مع امرأه أ یحل له أن یتزوج أختها لابیها من الرضاع فقال لا قد رضعتا جمیعاً من لبن فحل واحد فقلت هل یتزوج أختها لأمها من الرضاعه فقال لا بأس بذلک إن أختها التی لم ترضعه کان فحلها غیر الفحل الذی أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس و فی الصحیح فی تفسیر قوله (صلّی الله علیه و آله و سلّم): (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب کل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه

أخرى من جاريه أو غلام)، فذلك الرضاع الذى قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم): (و كل امرأه أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جاريه أو غلام)، فإن ذلك ليس الرضاع الذى قال رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و ظاهر هذه الروايه الأخيره اختصاصها بارتضاع الصبى من لبن فحلين حيث نفى عن هذا الرضاع نشر الحرمه مطلقاً سواء كان بين المرتضعين أو المرتضع و الفحل أو هو و الام و أقرباؤها و لا يكون ذلك الا بحملها على تلك الصوره الخاصه و حينئذ فواحد بعد واحد مفعولان لكانا لا لأرضعت لاستلزامه ما لا نقول به و نقل عن الطبرسى (رحمه الله) و تبعه بعض المتأخرين إلى حصول التحريم بين المرتضعين من لبن امرأه واحده و إن ارتضع كل واحد منهما بلبن فحل غير لبن الفحل الآخر عملًا بعموم أدله تحريم الرضاع كقوله تعالى: (وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَهِ) و قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و إخوه الأم محرمه فى الرضاع فلتحرم من النسب و ما روى عن الرضا (عليه السلام) قال ما تقول أصحابك فى الرضاع قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الروايه عنك أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا إلى قولك فقال لى و ذلك أن أمير المؤمنين سالنى عنها البارحه فقال اشرح لى اللبن للفحل و أنا أكره الكلام فقال كما أنت حتى اسألك عنها ما قلت فى رجل كانت له أمهات أولاد فارضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً أ ليس كل شى ء و من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قلت بلى فقال أبو الحسن (عليه السلام) فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات و إن لبن الفحل أيضاً يحرم و هو ضعيف لتخصيص العمومات بالاخبار و الإجماع المنقول المعتضده بفتوى المشهور و لأن العمومات و المطلقات هاهنا بمنزله المجملات فلا يصح الاستناد إليها بنفسها و أما الروايه فمحموله على التقيه لنسبه عدم اشتراط اتحاد الفحل بهذا المعنى إليهم بل ربما ظهر من الروايه ذلك و حينئذٍ فما صنعه بعض المتأخرين من حمل

تلک الأخبار علی التقیه دون هذا الخبر ضعیف هذا کله فی المرتضعین الاجنبیین و أما أولاد المرضعه من النسب فالرضاع ینشر الحرمه بینهم و بین المرتضع من لبن أمهم و إن کان لبن الفحل مختلفاً لصیرورتهم کالاخوه من الأم و لعموم أدله الرضاع خرج منها المرتضعان الأجنبیان و بقی الباقی و لموثقه جمیل بن الدراج عنه (علیه السلام) قال إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم علیه کل شی ء من ولدها و إن کان الولد من غیر الرجل الذی کان أرضعته بلبنه و إذا أرضع من لبن الرجل حرم علیه کل شی ء من ولده و إن کان من غیر الامرأه التی أرضعته و کذا أمها من النسب و أخواتها منه و جداتها و عماتها و خالالتها و کذا أمهاتها من الرضاع و عماتها و خالاتها منه و کذا أخوه الفحل نسباً و رضاعاً و کذا أمهاته و عماته و خالاته نسباً و رضاعاً و خالف العلامه فی القواعد فنفی نشر الحرمه بین المرتضع و بین من انتسبت إلیه المرضعه بالرضاع من الأمهات و العمات و الخالات أو انتسب إلیه الأب من العمات و الأمهات و الخالات علی جهه الرضاع لعدم اتحاد لبن الفحل و کذا الرجال بالنسبه إلی الانثی و ذلک لأن الجامع بین المرتضع و بین من ارضعت من أرضعته أو بین من أرضع بلبنه من أرضعه بلبنه هو اللبن الحاصل من کل منهما و المفروض أن اللبن الحاصل منهما مختلف لأن کل واحد منهما ناشئ عن فحل غیر الذی نشأ الآخر منه و تبعه علی ذلک المحقق الشیخ علی (رحمه الله) و أیده بأن عمومات أدله الرضاع و إن اقتضت أن أم المرضعه من الرضاع جده و عمتها و خالتها عمه و خاله و هکذا لا بالنسبه إلی الفحل إلا أن ما ورد من اشتراط اتحاد لبن الفحل خاص و الخاص مقدم علی العام کما أن المرتضعین من الأجنبیه کل منهما ولدها و بموجب ذلک تتحقق الإخوه بینهما فینبغی تحریم کل منهما علی الآخر و لکن اشتراط اتحاد الفحل قضی بعدم انتشار الحرمه بینهما لو کان أحدهما ذکراً و الآخر أنثی و ما ذکراه ضعیف جداً مخالف لظواهر فتاوی الأصحاب و عمومات الأدله و ما ذکره المحقق من الشرط المذکور و إن کان خاصاً کما ادّعی إلا أنه لم یثبت عمومه لتلک الأفراد و عدم إمکان تخلفها عن ذلک الشرط غالباً بل هو وارد فیما یمکن الاتحاد الفحل فیه لعدم اتحاده غالباً و هم الإخوه من الرضاع دون غیرهم کما هو المذکور فی الروایات

و کلمات الأصحاب و کان السر فيه أن الأصل فی تحريم الرضاع هو التحريم فی النسب و فی النسب قد تكون أُخت أخت الغلام أو أخت أخيه غير محرمه عليه إذا كانت النسبه مختلفه من جهه الأم و من جهه الأب فاعتبر اتحاد الفحل فی الرضاع کی لا تختلف النسبه إذ الفحل فی الرضاع بمنزله الأب فی النسب و هذا بخلاف الجدوده و الأمومه فإنه لا يصح فيهما ذلک لأنهما سبب فی التحريم علی الإطلاق.

الثالث: من مباحث الرضاع قد عرفت أن المرتضع عند استكمال الشروط المتقدمه يعتبر بحكم الولد النسبی للفحل و المرضعه

فی انتشار الحرمه منه إليهما و منهما إليه إلی أصولهما و فروعهما و من فی طبقتهما سواء فی ذلک النسب او الرضاع خلافاً للعم (رحمه الله) و منهما إلی فروعه نسباً و رضاعاً و لا تتعدی الحرمه منهما إلی أصوله او من فی طبقته للأصل و لعدم الدليل علی ذلک كما يجی ء إن شاء الله تعالی فحكم من كان من أصوله او فی طبقته مع المرضعه و الفحل و أصولهما و فروعهما و من فی طبقتهما حكم الأجانب سوی ما يستثنی كما يجی ء إنشاء الله تعالی و الأصل فی هذا المقام أن المفهوم من قوله (عليه السلام) للرضاع لحمه كلحمه النسب أن الرضاع مؤثر فی المرتضع و فيمن ارتضع عنده لحمه كلحمه النسب لأن المرتضع هو المباشر للرضاع و الحكم من قبيل الوصف المشعر بالعلّيه فيختص حكم النشر به و بالجمله فالرضاع يدخل المرتضع من قوم فی قوم آخرين فيكون منهم لا أنه يدخل قبيله فی قبيله و كذا قوله و كذا قوله (عليه السلام) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فإنه يفهم منه أن أثر الرضاع المحرم إنما هو بالنسبه إلی المرتضع و من ارتضع عنده و ليس لأهله و قبيلته دخل فی ذلک و كذا الأخبار الخاصه فإن أكثرها وارده فی خصوص المرتضع مع من ارتضع عندهم حلًا و تحريماً فيفهم منها ان المناط فی الحل و التحريم هو ذلک و ايضا فان قوله عليه السلام)) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أمّا أن يراد به عموم ما للأفعال و الأحوال و الأوصاف المحرمه فی النسب أو يراد به خصوص الموضوعات النسبيه المحرمه ثمّ أما أن يراد بالتحريم تعلقه بخصوص النكاح أو عمومه لكل فعل و وصف و علی كل حال فليس

فی الخبر دلاله علی إثبات وصف عنوانی من اوصاف النسب یکون لاحقاً للرضاع من حیثیه أنه رضاع و حینئذٍ فالمعلوم تحریمه من الانساب إذا تحقق صدقه فی الرضاع من تلک الاوصاف العنوانیه المذکوره فی النسب نحکم بتحریمه و ما شککنا فی کونه محرماً فی النسب أما لعدم وجود وصفه العنوانی فیه کأم ولد الولد و جده الولد أو أم الأخ و إن أنحل بالاخوه إلیه أو انحصر فی الوجود الخارجی فیه أو فیه و فی غیره من المحرمات لم یکن محرماً فی الرضاع و کذا ما شککنا فی إثبات الرضاع لوصفه العنوانی الذی لو ثبت لحرم بالنسب کما إذا شککنا أن الرضاع مثبت لأبوه الفحل لاخوه المرتضع أو لأبوه أبی المرتضع لأولاد صاحب اللبن أو لاخوه اخوه المرتضع لأولاد صاحب اللبن عرفاً أو لغه أو شرعاً فإنه لا یحکم بثبوت تاثیر الرضاع فیه حرمه و لا غیرها من الاحکام بعدم القطع ثبوت الوصف العنوانی فیه و الأصل عدمه و کون أولاد أبی المرتضع إخوه له و هو قد صار أخاً لأولاد صاحب اللبن و أخ الأخ أخ ممنوع و لو سلّم ذلک فلا نسلم أن من عنوانات المحرمات النسبیه الأختیه للأخ کی یسری مثلها إلی الرضاع و بالجمله فالمحرم فی النسب الأم و الأخت و البنت و العمه و الخاله و بنات الأخ أو الأخت فما ثبت صیرورته فی الرضاع کذلک عرفاً أو شرعاً حرم أیضاً و ما لم یثبت کذلک لم یحرم و إن عاد بالتحلیل و قاعده منع الخلو إلیه أو إلیه و إلی ما یحرم و کذا القول فی تحریم الرضاع بالمصاهره فإن المصاهره الناشئه عن الرضاع إن کانت بمنزله المصاهره الناشئه و عن النسب التابعه له أثرت تحریماً و ذلک کما إذا أثبت الرضاع نسباً یتفرع علیه حرمه حرمه المصاهره لان حرمه المصاهره متفرعه علی ثبوت النسب فاذا اثبت الرضاع البینه تفرعت علیها حرمه أمها و إذا أثبت الولدیه أو الوالدیه تفرعت علیه حرمه نساء کل منهما علی الآخر و إن لم تکن المنزله بل کانت ناشئه عن الرضاع بالتحلیل أو بمنع الخلو لم تؤثر تحریماً و ذلک کما إذا أثبت الرضاع أما للأخ أو جده للولد أو أما لولد الولد فإن هذه لا تحرم لعدم تفرعها علی النسب أو ما هو بمنزلته لأن المحرم زوجه الأب أو الولد أو أم الزوجه أو بنتها کما هو مذکور فی الکتاب العزیز و لیس أم الأخ أو ولد الولد منها و إن اقتضی التحلیل أو منع الخلو الرجوع إلیها و لو خلق الله خلقاً

صيرهم إخوه لنا لم يلزم علينا تجنب أمهاتهم لمكان كونهم إخوه و بالجمله فالمحرم علينا من الرضاع ما أثبته من كون الانثى بنتاً أو ما أثبته من كون الذكر ولداً فتحرم الأولى و تحرم زوجه الثانى و لو لم يثبت ذلك كما إذا أثبت كون المرضعه أم ولد الولد لم يحرم شيئاً سبب ذلك لعدم صدق كونها بنتاً عرفاً و عدم صدق كونها زوجه ولد لأن الزوجيه و المصاهره إنما تنشأ عن النكاح و المفروض عدمه و غايته أن الرضاع أحدث ما يلائم المصاهره و يشابهها من حيث أن أم ولد الولد تلائم و تشابه زوجه الولد و الملائمه و المشابهه لا تقضى بالتحريم لا يقال أن الرضاع كما جعل الاجنبى ولدك بعد أن لم يكن فأجرى عليه أحكام الولديه كذلك يجعل الاجنبيه زوجه ابنك و إن لم تكن مقصوده عليها أو كانت زوجه آخر بمعنى أجراء أحكام الزوجيه عليها لأنا نقول ذلك إنما حكمنا به بعد قوله يحرم من الرضا ما يحرم من النسب فما ينزل منزله ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهره كى نحكم بأن ما ينزل منزلتهما يكون محرماً و حينئذٍ فأم الولد مما تلائم الزوجيه لا عينها مصداقاً أو مفهوماً و إن كان الموجود الخارجى غالباً يقضى بالاتحاد.

الرابع: إذا رعيت الضابط المذكور عرفت أن جمله من النساء لا تحرم بالرضاع

و إن أمكن رجوعها بالتحليل إلى ما يحرم.

منها: أم الأخت و الأخت من الرضاع فإنها لا تحرم و إن كانت فى النسب لا تخلو عن كونها أمّاً أو زوجه أب و ذلك لعدم كونها من العنوانات المحرمه فى النسب و لا فى المصاهره نعم تلائم ما يحرم بهما على أن المصاهره فيها غير متفرعه على النسب و إنما هى مشابهه لها و منشؤها نفس الرضاع.

و منها: أم ولد الولد فى الرضاع غير محرمه و إن كانت فى النسب لا تخلو عن كونها بنتاً أو زوجه ولد لعدم كونها من العنوانات المحرمه نسباً أو مصاهره أولا و بالذات و إن عادت عند التحليل إليهما.

و منها: جده الولد رضاعاً غير محرمه و إن كانت فى النسب لا تخلو عن كونها أماً أو أم زوجه لأنها ليست من العنوانات المحرمه نسباً و لا مصاهره و إن انحل إليهما بسبب

الرضاع و من ذلک ما لو أرضعت الزوجه ولد ولدها فإنها لا تحرم علی زوجها من جهه صیرورتها جده ولده برضاعها إیاه سواء کان ولد الولد من زوجها أو من غیره.

و منها: أخت الولد فی الرضاع غیر محرمه و لو کانت فی النسب لا تخلو عن کونها بنتاً أو ربیبه لأنها لیست من العنوانات المحرمه فی النسب أو فی المصاهره و لأن الربیبه بنت الزوجه لا ما عاد التحلیل الناشئ من منع الخلو إلیها فهی ملائمه و مشابهه للربیبه لا هی نفسها نعم یخرج عن هذا القانون خصوص أبی المرتضع مع أولاد صاحب اللبن فإنه لا یجوز له أن ینکح فی أولاد صاحب اللبن لا لکونهم إخوه ولده لعدم کونها مانعاً کما قدمنا و لا لصیرورته أباً لهم لمنع ذلک عرفاً و شرعاً و لعدم تسلیم صیروره أب الأخ لعدم التلازم بینهما بل للأخبار الخاصه الداله علی أن أبا المرتضع لا ینکح فی أولاد صاحب اللبن الشامله لأولاده من تلک المرضعه أو من غیرها و الشامله لأولاده النسبیون أو الرضاعیون و الداله أیضاً علی أنه لا ینکح فی أولاد المرضعه نسباً أما رضاعاً فلا لعدم اتحاد الفحل هنا فی الرضاع و من الأخبار الصحیح أو کالصحیح کتبت إلی ابی محمد (علیه السلام) عن امراه أرضعت ولداً لرجل هل یحل لذلک الرجل أن یتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا فوقع (علیه السلام) لا یحل له و فی آخر إلی ابی الحسن (علیه السلام) امراه أرضعت بعض ولدی أ یجوز لی أن أتزوج بعض ولدها فکتب لا یجوز ذلک لأن ولدها صار بمنزله ولدک و فی ثالث عن ابی جعفر الثانی (علیه السلام) أن امراه أرضعت لی بنتاً فهل یحل لی أن أتزوج ابنه زوجها إلی أن قال لو کن عشر متفرقات ما حل لک منهن شی ء و کن فی موضع بناتک و هی صریحه فی تحریم أولاد الفحل مطلقاً أو علی ما ذکرناه فلو أرضعت جده الولد من أمه الولد بلبن أبی الأم حرم نکاحها و انفسخ و کذا لو أرضعت الولد زوجه جده و کانت زوجه الأب بنت عمه حرمت أیضاً لأنها من اولاد صاحب اللبن.

و منها: أخوات المرتضع ولاده و رضاعاً الذین لم یرضعن بلبن هذا الفحل لا یحرمن علی أولاد الفحل ولاده و رضاعاً و لا علی أولاد المرضعه ولاده و بنات الفحل

لا يحرمن على إخوه المرتضع كذلك للأصل و لعدم الدليل و صيروره المرتضع أخاً لأولاد الفحل لا تقتضى صيروره أخوته إخوه لهم و صيرورتهم من جهه رضاعه إخوه له لا تقتضى صيرورتهم إخوه لإخوته و ليس أخ الأخ من العنوانات المحرمه فى النسب كى يسرى تحريمها إلى الرضاع على أن الإنسان فى النسب لا يحرم عليه أخت أخيه التى لا من أمه و لا من أبيه و غايه ما يستدل على التحريم ما مر من الأخبار الداله على أن أولاد الفحل بمنزله ولد صاحب اللبن فإذا كانوا من ولد صاروا إخوه بعضاً لبعض و العله هنا منصوصه و هى حجه فى موضع الالتباس و يجاب عنه بأن تعدى حكم منصوص العله مشروط بوجودها فى المعدى إليه و هنا ليس كذلك لأن العله كونهم بمنزله ولده فتسرى لكل من كان بمنزله ولده و لا تثبت الاخوه لأنها غير منصوصه إلا بأن يقال كلما ما كان من ولده كان أخاً لولده و يحرم التناكح بين الاخوه و فيه أن الظاهر أن عموم المنزله إنما يراد به بالنسبه إلى الأحكام الجاريه على الأب فقط و أما إثبات الاخوه بين الأولاد هو أمر آخر و أيضاً فالحكم بان كل ما كان من ولد الرجل فهو أخ لأولاده محل منع و ما يقال أن النص لما دل على تحريم الأولاد على أب المرتضع معللًا ذلك بأنهم بمنزله أولاده لزم أن تكون الأولاد كالاخوه و إنه لما دلت عمومات الأخبار على بنوه المرتضع للفحل لزم منها الاخوه من الجانبين للتلازم بين البنوه لصاحب اللبن و بين الاخوه لأولاده و يمتنع انفكاك المتلازمين ممنوع أما الأول فلما تقدم و أما الثانى فلمنع بين البنوه لصاحب اللبن التلازم بمنع الدلاله الالتزاميه لأن من شروطها اللزوم الذهنى بالمعنى الأخص و هو هنا منتف أو بمنع التلازم أصلًا فإن ثبوت بنوه شخص لآخر إنما تقتضى بثبوت الاخوه لأولاده لا ثبوت الاخوه لاخوه أولاده و الأحوط التجنب عن التناكح بين أولاد أبى المرتضع ولاده و رضاعاً و أولاد الفحل كذلك ولاده و رضاعاً و كذا اولاد المرضعه ولاده و فى الأخبار ما يشير إلى الكراهه ففى (الموثق) فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعه فقال: (ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعه) و فى آخر عن الرجل يتزوج أخت أخيه قال: (ما أحب له ذلك).

و منهـا: أخوات المرتضع لا تحرم على صاحب اللبن للأصل و لعـدم الـدليل على ذلك و غايه ما يمكن أن يقال أن أولاد الفحل لما كانوا بمنزله أولاد أبى المرتضع كان أولاد أبى المرتضع أخوه لأولاده فكان بمنزله أبيهم و هو ضـعيف لمنع تعـدى العله لأن صيروره أولاد الفحل بمنزله أولاد صاحب اللبن لا يقضـى بالعكس و توسـيط الاخوه فى تحقيق سبب الاقتضاء لا يساعده العرف و لا ـ الشـرع على أنه من الممكن أن يقـال أن صـيروره ولـد الفحـل بمنزله ولـد أب المرتضع لمكـان كون أبيه أبـاً نسبياً و الأب النسبى أقوى علاـقه من الأب الرضاعى فيمكن أن يجر اخوته من الرضاع إلى ابيه فيكون أباً لهم و هـذا بخلاف الفحل فإن ابوته رضـاعيه فيضـعف عن جر أولاـد أبى المرتضع إليه كى يكون أبـاً لهم لأـن أخوته لهم رضاعيه و بالجمله فالقول بالتحريم ركوناً إلى العله المتقـدمه فى تحريم أولاـد الفحـل على ابى المرتضـع ضـعيف لمنع سـريان التعليـل إلى الفحـل بالنسـبه إلى أولاـد أبى المرتضع لا مفهوماً و لا منطوقاً إلا بتوسط مقدمه ممنوعه عرفاً و شرعاً و إن كان الاحوط التجنب تفصياً عن شبهه الخلاف.

و منها: حـده المرتضع النسبيه لا تحرم على صاحب اللبن للأصل و غايه ما يمكن أن يقال أنها تصـير جـده ولده و جده الولد أما أم أو أم زوجه و فيه أن انحلالهـا فى الوجود الخـارجى إلى هـذين الفردين غير قاض بتحريمهما بعـد الحكم بأنها لم تكن عنواناً من العنوانـات المحرمه فى النسب او المصـاهره و غـايه مـا يمكن أن يقال أن مفهوم ما دل على أن أولاد الفحل بمنزله ولـد أبى المرتضع لانهم أخوه ولـده و أخت الولد إمّا بنت او ربيبه دال على أن جده الابن بمنزله أمه او أم زوجته قضاء لحق التنزيل و هو ضعيف لمنع الأصل و المقيس عليه و لو صـح مثل هذا التنزيل للزم منه تحريم نساء ليس لها فى الأخبار و الفتاوى عين و لا أثر و الاعتـذار بأنه ليس من القياس بل هو من قبيل التنبيه نجرى من كلى على حكم كلى آخر لا وجه له لمنع حصول التنبيه من ذلك فهو إمـا قياس أو أسوأ منه و على كل حال فلا بأس بنكاح الفحل بأم أم المرتضع ولاده أو رضاعاً و لا بأس بنكاح أبى المرتضـع بأم أم المرضعه ولاده أو رضاعاً.

و منها: ما نقل عن العلامه من تحريم الزوجه على زوجها إذا أرضعت أخاها لصيروره الزوجه أخت ولده و كذا لو أرضعت ابن أختها لصيرورتها خاله ولده و كذا لو أرضعت ولد أخت الزوج لصيرورتها أم ولد أخته فهى بمنزله الأخت و كذا لو أرضعت بنت ولدها أو ولد بنتها لأنها تصير جده ولده و كذا لو أرضعت أم الزوج ولده لصيرورتها أم أخيه و أم الأخ محرمه و هذه على الأصل الذى حررناه لا وجه لتحريمها سيما و أن بعضها لا تقبل التنزيل إلا على وجه ضعيف لا يعتد به.

الخامس: ذهب بعض أصحابنا إلى عموم تنزيل الرضاع منزله النسب

بناء منهم على شمول قوله (عليه السلام) للرضاع لحمه كلحمه النسب و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و قوله (عليه السلام) فى تعليل عدم نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن بمنزله ولده لكل ما ينزل فى الرضاع منزله ما يحرم من الانساب سواء كانت من الافراد المعدوده فى الكتاب المجيد او لم تكن كما إذا كانت ملائمه لها او تنحل إليها او تلازمها فى الوجود الخارجى فينزل الرضاع نسباً فيجر كل من المرتضع و أقاربه و من انتسب إليه نسباً او رضاعاً إلى الفحل و المرضعه و أقاربهما و من انتسب إليهما نسباً او رضاعاً و هو معنى كونه له لحمه كلحمه النسب و يحرم به ما يحرم من النسب و هو الذى يقتضيه التعليل لأن صيروره أولاد المرضعه أولاد لصاحب اللبن يقتضى أن أولاده أخوه لأولاده و إن صاحب اللبن أيضاً أب لأولاد أبى المرتضع و إن إخوه كل منهما و أخواتهما أعمام لأولاد كل منهما و أخوال كل واحد منهما أخوال لأولاد الآخر و هكذا فتجرى أحكام النسب بينهما و أحكام المصاهره و غيرهما و فى هذا المذهب ضعيف ظاهر لمخالفته فتاوى الأصحاب و عملهم و سيره الإماميه خلفاً عن سلف و ما استند إليه من خبر اللحمه لم نجده فى أخبارنا المعتبره و لو سلم فهم منصرف لما كان بين المرتضع و بين المرتضع عنده و كذا قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إنما ينصرف إلى المرتضع و من المرتضع عنده و يختص بالمحرمات النسبيه المعدوده فما تحقق مثلها فى الرضاع حرمت و إلا فلا و لا عبره بما يلائم النسب أو ينحل إليه أو يساويه بحسب الصدق فى الوجود الخارجى لعدم دخوله تحت العموم و عدم دليل يدل عليه

بالخصوص و کفی خلو الأخبار عن بیان ذلک و عدم تعرض أصحاب الأئمه لما هنالک بعدم کونها منشأ للتحریم و سبب النشر الحرمه و أما ما ذکره من التعلیل فهو علیل لأن غایه ما تقضی به العله لا إنما هو سریانها لمن وجدت فیه قطعاً، کان بها أولی و لا تقضی بثبوت حکمها لما شابهها مما یصح أن یکون عله علی أخری إلا مع ثبوت التلازم بینهما شرعاً أو عرفاً و التلازم هنا ممنوع لأن ولدیه أولاد الفحل لأبی المرتضع لیس لازماً بیناً لاخویه أولاده لهم و لا لعمومیه اخوته لهم نعم انما تلازم أبویته لهم و لا نسلم أن کل اب لقوم تکون اخوته اعمامه و اولاده اخوتهم لعدم کونها قضیه شرعیه أو عرفیه قطعیه و إن اتفق عدم وجود خلافه فی الوجود الخارجی غالباً و حینئذٍ فیکون ذلک قیاساً أو أضعف من القیاس لأنه من باب الانتقال من لازم إلی لازم لم تتحقق بینهما ملازمه و لا یرتکبه أحد فأخت أبی المرتضع لا تکون عمه و زوجته لا تکون أماً و أمه لا تکون جده و هکذا کالربیبه فإنها لا تحرم علی أخی الزوج و لا ولده و إن کانت بمنزله البنت و بالجمله فالمحرم النسبی إن حصل فی الرضاع حرم کالام مثلًا و إلا لم یحرم کأم الأخ و إن عادت بحسب الوجود الخارجی إلیها و إلی زوجه الأب و ذلک لعدم دلیل دال علی تحریم أم الأخ و عدم کونها عنواناً من العنوانات المحرمه فی الکتاب و السنه و الأصل عدم التحریم.

السادس: یحرم من المصاهره فی الرضاع ما یحرم فی النسب

للإجماع بقسمیه و لعموم قوله (علیه السلام) یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب و من جمله ما یحرم من النسب المصاهره و لخصوص بعض الأخبار الآتیه إن شاء الله تعالی فیما إذا أرضعت زوجیته الصغیره و المراد بالمصاهره المحرمه فی الرضاع هی المصاهره المترتبه علی ما أثبته الرضاع من النسب سواء کان رضاعاً عن رضاع أو نسباً عن رضاع أو رضاع عن نسب إلا فیما یختلف الفحل فیه بالنسبه إلی المتراضعین و أما المصاهره الناشئه عن نفس الرضاع المنزله منزله المصاهره کتنزیل المرضعه منزله الزوجه لصیرورتها أم ولده و أختها منزله أخت الزوجه و أمها منزله أم الزوجه و هکذا فهذه لا اعتبار بها و لا دلیل علی تحریمها سوی ما یتخیل من عموم المنزله الناشئ من قوله (علیه السلام) یحرم من الرضاع

ما یحرم من النسب و فیه ما عرفت أنه قد خص النسب دون المصاهره فیکون معناها ما یحرم من النسب من المصاهره و المصاهره النسبیه هی ما یترتب علی النسب من الافراد المحرمه المعدوده و المصاهره الناشئه عن الرضاع لیست من المصاهرات النسبیه و غیر داخله فی عنوانها و إنما تلائمها ملائمه أو تنحل إلیها بالاخوه و بالجمله فالمحرم من المصاهره هی بنت الزوجه المنکوحه المدخول بامها و أم الزوجه مطلقاً لا أخت الولد الناشئ من الرضاع و لا أمّ أم الولد الناشئ منه فإنها لیست من المصاهره فی شی ء.

السابع: الرضاع کما یمنع النکاح لو سبق علیه یبطله لو لحقه

للإجماع بقسمیه و للاخبار الخاصه الآتیه إن شاء الله تعالی و لدخول الزوجه تحت العنوانات المحرمه فیتبدل الموضوع فینقطع الاستصحاب فلو ارضعت زوجته الصغیره أمه أو زوجه أبیه من لبن أبیه أو جدته من أبیه أو جدته من أمه أو زوجه أخیه من لبن أخیه أو أخته انفسخ نکاحها لصیرورتها أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخیه أو بنت أخته و کذا لو رضعت أم الزوجه ولدها بلبن أبیها حرمت الزوجه علی زوجها و کذا لو أرضعت زوجته الصغیره بلبن الفحل إلی غیر ذلک و یجری الحکم فی الرضاع کما یجری فی النسب کما إذا أرضعت أمه من الرضاع زوجته الصغیره بلبن فحل واحد و کذا جدته منه و کذا اخته منه و کذا امرأه أخیه منه بلبن أخیه منه و هکذا و یجری علی القول بعموم التنزیل ما یجری علی ما ذکر کما إذا أرضعت زوجته الصغیره أم ربی ولده المرتضع و نحو ذلک و هل یحرم هذا النحو من الرضاع مطلقاً أو لا یحرم مطلقاً أو یحرم فیما إذا استلزم ضرراً علی الغیر دون ما لا یستلزم أو یحرم مع عدم إذن الزوج و لا یحرم لو کان بإذنه وجوه أقواها الثالث لقوله (علیه السلام): (لا ضرر و لا ضرار)، و علی أی تقدیر فلو حصل الرضاع المحرم فلا یخلو من أن یکون بفعل الصغیره من دون شعور المرضعه بها أو یکون بفعل الکبیره ثمّ أنه إما علی وجه الاختیار أو علی وجه الإکراه و الاضطرار أو یکون بفعلهما معاً بمعنی أن الصغیره تتولی الإرضاع بنفسها مع شعور الکبیره و القدره علی منعها فلا تمنعها عن ذلک فإن کان بفعل الصغیره و کان قبل الدخول أو کان بعده و قلنا أن الدخول بالصغیره لا أثر له فی استقرار المهر فالأقوی

حینئذٍ عدم ثبوت شی ء فی ذمه الزوج سواء کان المهر مسمی أو کانت مفوضه للأصل و لعدم استیفاء البضع فهو کتلف المبیع قبل قبضه و لمجی ء الرضاع من قبلها فهو کالفسخ من قبلها لا تستحق معه شیئاً کما إذا ارتدت و یحتمل ثبوت المهر لها أجمع لملکه لها و الأصل بقاؤه و لان فسخها لعدم قصدها کلا فسخ و یحتمل ثبوت نصفه إلحاقاً له بالطلاق و یقوی احتمال السقوط فی المفوضه و یضعف احتمال ثبوت مهر المثل أو نصفه لان التفویض بمنزله الهبه و لا بأس بخلو العقد عن المهر إذا لم یتعقبه دخول و ثبوت المتعه فی الطلاق إنما قضی بها الدلیل و لذا لم یثبت للمفوضه مع الموت شی ء من مهر أو متعه و إن کان بفعل الکبیره أو بفعل غیر المرضعه اختیاراً منها أو اضطراراً لزم لها المهر علی الزوج لعدم استناد الفسخ إلیها فإن کان المهر مسمی لزمه النصف إلحاقاً له بالطلاق و یقوی لزوم الکل لوجوبه بالعقد و الاستصحاب یقضی ببقائه و تنصیفه بالطلاق للدلیل و لان الفسخ لم یجئ من قبلها و إن کانت مفوضه احتمل ثبوت المتعه لها إلحاقاً بالطلاق و احتمل سقوط المهر أصلًا للأصل و لعدم ثبوته فهو کالهبه المجانیه قبل استیفاء شی ء من البضع و احتمل ثبوت مهر المثل أجمع و احتمل ثبوت نصفه و الأظهر سقوط المهر و المتعه و لو کان بفعل الکبیره و الصغیره معا أو بفعل ثالث علی وجه الإلجاء أو الإکراه فالأظهر ثبوت المهر لها مع التسمیه کلًا أو بعضاً و عدمه مع التفویض و علی کل تقدیر فلو غرم الزوج المهر فی مقام تثبت علیه غرامته فإن کان الرضاع بفعل الصغیره فلا غرامه و إن کان بفعل الکبیره فإن کانت ملجئه أو مکرهه فلا رجوع علیها قطعاً و هل یرجع علی المکره أولا یرجع علی أحد وجهان الأقوی الأول و إن کانت بامر الشرع لاضطرار المرتضع إلی الرضاع ففی ثبوت الغرامه علیها وجهان ینشئان مما دل علی ضمان البضع بالتفویت کما سیجی ء إنشاء الله تعالی و من انها محسنه و ما علی المحسنین من سبیل و إنها أرضعت به بإذن الشرع و إذن الشرع بالإتلاف رافع للضمان کما یفهم من استقراء الموارد و إن لم یکن بین الإذن الأول الشرعیه و لضمان منافاه و إن لم تکن ملجئه و لم ترضعه بأمر الشرع ففی رجوع الزوج علیها وجهان ینشئان من ضمان البضع بالتفویت و عدمه فإن قلنا بضمانه کالأموال لمقابلته

بالمال فى النكاح و الخلع و لعدم احتسابه على المريض لو نكح بمهر المثل لعدم تفويته شيئاً من دون عوض و كذا المريضه المختلعه بمهر المثل و لضمانه للمسلمه المهاجره مع كفر زوجها و بالشهاده بالطلاق ثمّ الرجوع عنها ضمنت المرضعه للزوج ما غرمه و هل تغرم مطلقاً أو مع قصد الإفساد قيل بالأول لأنه مع الضمان و يكون كإتلاف الأموال و لا يتفاوت الحال فيه بين قصد الإفساد و عدمه و قيل بالثانى لأنها مع عدم قصد الإفساد غير متعديه كمن حفر فى ملكه بئراً فتردى فيها مترد و لأنها محسنه إلى الرضيعه و ما على المحسنين من سبيل و هو ضعيف لمنع حصول الإحسان الموجب لعدم الضمان و للفرق بين الحافر للبئر فى ملكه و بين المرضعه لعدم مباشره الأول للإتلاف دون الثانيه فالأقوى الضمان و لكن ظاهر الفقهاء أن الضمان للمهر و مقتضى ما ذكرنا أن الضمان للبضع و قسمه مهر المثل و إن قلنا بعدم ضمانه لأن منفعه البضع لا تضمن بالتفويت للأصل و لعدم شمول دليل الضمان له لعدم دخوله تحت اليد و لعدم شمول دليل من أتلف مالًا له لعدم كونه مالًا فيكون كما لو قتلت الزوجه نفسها أو قتلها قاتل أو منعت الزوج عن الوطء أو زنت أو أباحت بضعها لغيره و نحو ذلک فانه لا غرامه عليه لانه لم يفوت على الزوج مالا و ثبوت المهر سببه العقد لا الرضاع على انا لو قلنا بثبوت الغرامه فانما يغرم قيمه البضع لا المسمى فى المهر و ان كان بفعل الكبيره و الصغيره كما إذا رضعت فلم تمنعها و لم تعنها فالاظهر ثبوت المهر لها لعدم انفرادها بسبب الفسخ و تلزم الكبيره بغرامه النصف لمكان الاشتراک فى التفويت مع احتمال غرامه الكل لان تمكين الكبيره بمنزله المباشره لعدم تميز الصغيره و يحتمل عدم غرامتها شىء لانها بمنزله من اتلف ماله فلم تمنعه من اتلافه و لو اشتركا فى الرضاع اشتراكا حقيقيا بحيث استند الفعل إلى كل منهما حقيقه فالاوجه ثبوت غرامه النصف على الكبيره و لو كانت المرضعه زوجه كبيره و لم تشعر برضاع الصغيره فان كان الرضاع بفعل الصغيره ضمنت مهر الكبيره فى مالها و إن لم يقع من الصغيره قصد لان الضمان لا يتبع القصد مع احتمال عدم الضمان لعدم الشعور أو لعدم ضمان البضع و مع الضمان فهل يرجع على الصغيره بنصف المهر لانه كالطلاق أو يكلّه للاصل وجهان تقدم مثلهما و لو

ارضعت الكبيره الصغيره عشر رضعات مع القصد أو ازيد ثمّ رضعت الصغيره منها خمساً من دون شعور احتمل ترتب التحريم على الجزء الاخير من العله فيكون كما لو كانت غير مشعره بالجميع و احتمل التقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعه بسبب فعلها أو ثلث نصف المهر لوجود الفرقه قبل الدخول و سقط ثلثا مهر الكبيره بفعلها فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقى لانه ثلث و ان كان مدخولا بها ثبت لها الثلث و يغرم الزوج للصغيره سدس مهرها و يرجع به على الكبيره و يحتمل سقوط سدس مهر الصغيره بفعلها و النصف بالفرقه فيثبت لها الثلث فتغرم الكبيره ثلثه و سقوط ثلث مهر الكبيره بفعلها و النصف بالفرقه فيثبت لها السدس و تغرم الصغيره سدسه ان كان قبل الدخول و أما بعد الدخول فيثبت لها الكل و الغرامه على الصغيره على الاظهر.

الثامن: بينا أن المصاهره تحرم بالرضاع كما تحرم بالنسب

و المراد بها المصاهره الناشئه عن النسب سبب الرضاع لا ـ المصاهره الناشئه من نفس الرضاع تنزيلًا له منزله المصاهره فتحرم زوجه ولد الرضاع و زوجه الاب الرضاعى و أم الزوجه من الرضاع و اختها من الرضاع و بنتها من الرضاع إذا كانت مدخولًا بها و هكذا و بينا أيضا أن الرضاع كما يحرم سابقاً يحرم لاحقاً سواء فى ذلك النسب او المصاهره و حينئذ فلو أرضعت زوجه الكبير زوجها الصغير بعد طلاقها و نكاحها الصغير او الذى كانت زوجته سابقاً فانفسخ نكاحها منه بلبن الكبير حرم الكبير مؤبداً لانها زوجه ولده الصغير مؤبداً لأنها زوجه أبيه و ابنها أيضا و لو كان له زوجتان صغيره و كبيره فأرضعت الصغيره بلبنه حرمتا أبداً لصيروره الكبيره أم زوجته و الصغيره بنته و إن أرضعتها من غير لبنه فإن دخل بالكبيره حرمتا أبداً لان الكبيره أم زوجته و الصغيره ربيبته قد دخل بأمها و إن لم يدخل لم تحرم الصغيره و أن انفسخ نكاحهما لمكان الجمع و كان له تجديد العقد على الصغيره ثمّ أن الكبيره إن دخل بها استقر مهرها على الزوج و إن لم يدخل بها سقط مهرها لحصول الفسخ إذا كان الإرضاع من جانبها فإن كانت مكرهه من الصغيره أو من غيرها لم يسقط و على المكره غرامه المهر و أما الصغيره فتستحق المهر كملًا إذا لم تتولَّ الإرضاع بنفسها و إلا لم تستحق شيئاً و قد يحتمل لزوم غرامه المهر

للزوج من الكبيره إذا حصل الفسخ من قبلها بعد الدخول لما ذكروا من لزوم المهر عليها للزوج المطلق لها إذا ادعى الرجوع بها فى العده فأنكرت و ادعت الرجوع بعدها فحلفت على ذلك فتزوجت غيره ثمّ اكذبت نفسها فأقرت للاول فإنها يلزمها دفع المهر للأول و إن لم يمض إقرارها على الثانى و هو ضعيف لإمكان الفرق بينهما باعتبار أن إقرارها مثبتاً للزوجيه الدائميه و قد حالت بينه و بينهما باليمين فدفع المهر لمكان الحيلوله بخلاف الرضاع فإنه فاسخ للزوجيه من أصله و قد يضعف الفرق بأن الحيلوله متحققه على كل حال إلا أنه قد يتوقع زواله فى الإقرار كما إذا طلقها الزوج فإنها تعود إليه بخلاف الرضاع فإنه مستمر دائمى فهو أولى بالغرامه لان الحيلوله فيه أقوى و لو أرضعت الزوجه الكبيره لشخص زوجتين صغيرتين فإن كان بلبنه حرم الجميع لصيروره الكبيره أم زوجته و الصغيرتين بنتيه من دون تفاوت بين كون رضاعهما دفعه أو تدريجاً و إن كان بلبن غيره فإن دخل بالكبيره حرم الجميع أيضاً لصيروره الابنتين ربيبتيه من أم مدخول بها من دون تفاوت أيضاً بين كون الرضاع دفعه أو متعاقباً و احتمال أن رضاع الصغيره الثانيه قد وقع بعد زوال الزوجيه من الكبيره فلا تكون بنت زوجته لاشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق ضعيف لمنع الاشتراط أولًا و منع ترتب المنع على صدق الزوجيه بالفعل بل الظاهر من الفقهاء هاهنا أن بنت الزوجه مطلقاً سواء تقدمت زوجيتها أو تأخرت أو قارنت كالموطوءه شبهه و هى زوجه تحرم مع الدخول بأمها و الرضاع كالنسب و إن لم يدخل بالكبيره فإن أرضعتها دفعه انفسخ عقد الجميع قطعاً لعدم إمكان الترجيح من دون مرجح و عدم إمكان الجمع فليس إلا أن ينفسخ عقد الجميع لانهما يكونان بمنزله العقد الابتدائى على الام و البنت و تحرم الكبيره مؤبداً و له تجديد العقد على من يشاء من الصغيرتين فإن أرضعتهما متعاقباً انفسخ نكاح الكبيره و الاولى بعد مفارقه الثانيه لمكان لزوم الجمع بين الاختين و لو كان لرجل زوجتان و زوجه رضيعه فأرضعتها الزوجه الاولى حرمت الكبيره مطلقاً و حرمت الكبيره مطلقاً و حرمت الصغيره إن كان الرضاع بلبنه أو كانت مدخولًا بها و هل تحرم الكبيره الثانيه كما هو المشهور و الموافق للاحتياط لصيرورتها أم زوجته و إن

انفسخ عقدها أما لعدم اشتراط بقاء المبدأ فی الاشتقاق أو لعدم التفاوت فی تحریم أم الزوجه بین سبق الأمومه علی الزوجیه و بین لحوقها لان الرضاع کالنسب و لو أمکن فرض ذلک فی النسب لثبت التحریم أو لا تحرم للاصل و لخروج الصغیره بإرضاع الاولی عن الزوجیه إلی البنتیه و أم البنت غیر محرمه و لروایه علی بن مهزیار عن أبی جعفر ع حیث خطا ابن شبرمه فی قوله بتحریم الجاریه و امرأتاه و بنته کما فی أخری و فیه نظر لان خروج الصغیره إلی البنتیه غیر مجد بعد أن کانت زوجه و الروایه ضعیفه السند بصالح بن حماد و مع ذلک فلا تخلو من إرسال لان المراد بأبی جعفر (علیه السلام) إن کان هو الباقر (علیه السلام) کما هو المعروف فی إطلاق أبی جعفر و لمقابله قول بن شبرمه له فابن مهزیار لم یدرکه و إن کان الجواد علیه السلام فمع عدم انصراف الکنیه إلیه أن الروایه قد تضمنت قیل له و هو أن لم یکن ظاهراً فی عدم السماع غیر ظاهر فی السماع الرافع للإرسال و لا فرق فی الحکم المتقدم بین کون الکبیرتین زوجتین بالفعل أو کانا مطلقتین لبقاء معنی الزوجیه بعد الفراق نعم لو طلق الکبیرتین قبل أن یدخل بهما ثمّ أرضعتا الصغیره بلبن غیره لم تحرم الصغیره لصیرورتها بنت من لم یدخل بأمها فلو طلق زوجته فارضعت زوجته الصغیره بلبنه أو بلبن غیره بعد الدخول بها حرمتا جمیعاً لانها بنت زوجه مدخول بها و لا یجدی کونها مطلقه و وافقنا علی ذلک المحقق و إن خالف فی الاولی و کأنه للروایه و لو کانت له أمهً یطأها فأرضعت زوجته الرضیعه بلبنه أو بلبن غیره حرمتا لصیروره الامه أم زوجته و الصغیره بنته أو ربیبته المدخول بأمها و إن کانت الامه غیر مدخول بها حرمت هی دون الصغیره و یلزم الزوج بمهر الصغیره عند انفساخ عقدها و لا یرجع به علی أمته لان المولی لا یملک فی ذمه عبده شیئاً قیل ما لم تکن مکاتبه مطلقه أو مشروطه استحق الرجوع علیها لصیرورتها بحیث یثبت علیها مالًا و لانقطاع سلطنته عنها و فیه نظر لمنع جواز تعلق الغرامه بذمتها مطلقاً و إن جاز لمولاها أن یأخذ من مال الکتابه ما ضمنته و یرجع به علی أمه غیره و لکن بعد زوال الرقیه عنها لعدم امتناع اشتغال ذمه عبد شخص لآخر و احتمال ضمانها فی

كسبها بعيد و لو كان لاثنين زوجتان صغيره و كبيره فطلق كل منهما زوجته فتزوج بالاخرى ثمّ ارضعت الكبيره الصغيره حرمت الكبيره عليهما و حرمت الصغيره على من دخل بالكبيره و وجهه ظاهره مما تقدم و لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثمّ ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان الجده إن كانت للاب و كان المرتضع الذكر فإنه يصير عماً لزوجته لانه صار اخا ابيها لامه من الرضاع و إن كان المرتضع الانثى فإنها تصير عمه لزوجها لانها أخت أبيه لامه و إن كانت للام كما إذا كانا ولدى عم فإن كان المرتضع الذكر فإنه يصير خالًا لزوجته لانه صار أخا أمها من الام من الرضاع و إن كان المرتضع الانثى فإنها تصير خاله لزوجها لانها أخت امه من الرضاع و لو كان له زوجتان كبيره و صغيره فأرضعت أم زوجته الكبيره زوجته الصغيره انفسخ نكاحهما معاً بصيرورتهما أختا لزوجته الكبيره و يحرم الجمع بين الأختين و لو أرضعت بين الاختين و لو أرضعت الصغيره جده الزوجه الكبيره أو اختها فإشكال ينشأ من أن رضاع جده الكبيره يصير الصغيره عمه لزوجته الكبيره إن كانت جده لابيها أو خاله إن كانت جده لأمها أو يصير الكبيره خاله للصغيره إن كانت المرضعه أختها فيقضى بانفساخ عقدهما لمكان الجمع بين العمه و بنت الاخ أو الخاله و بنت الاخت و هو منهى عنه و من المنع من انفساخ النكاح بمجرد هذه النسبه لانه لو أذنت العمه أو الخاله أو تقدم عقد بنتى الاخ أو الاخت و رضيت العمه أو الخاله جاز الجمع و لم يقم دليل على منع الجمع هاهنا فيستصحب الحكم السابق و الاوجه أن يقال أن الرضاع قد سبب الجمع بين العمه أو الخاله و بين بنت الاخ أو الاخت فى زمن واحد بعد أن لم يكن كذلك و الجمع بينهما كذلك مبطل لأثر العقد من دون رضا العمه أو الخاله كما لو عقد عليهما دفعه و حينئذٍ فيبقى عقدهما موقوفاً فى الاستدامه كالابتداء فإن رضيت إحداهما كما لو أرضعت الصغيره اخت الكبيره فصارت الكبيره خالتها أو أرضعت امرأه أخى الكبيره تلك الصغره فصارت الكبيره عمتها مضى عقدهما و لا فسخ و إن لم ترض كان لهما فسخ عقد الصغيره أو فسخ عقدها و إن كانت أحدهما هى الصغيره بحيث لا يعتبر رضاها انفسخ عقدهما لعدم إمكان تحقق الرضا و عدم جواز الجمع أو

يبقى عقدهما موقوفاً إلى بلوغهما و ذلك كما لو ارضعت الصغيره جده الكبيره لابيها أو أمها بحيث صارت الصغيره عمه أو خاله و لو قلنا بأن العقد على العمه أو الخاله و على بنت الاخ أو الاخت دفعه يقع باطلًا اتجه هاهنا البطلان من حين الرضاع كالجمع بين الاختين فى الرضاع فيما إذا أرضعت الكبيره زوجتيه الصغار لعدم إمكان الترجيح و عدم جواز الجمع.

التاسع: إذا ادعى أحد الزوجين الرضاع المحرم

فإن كان المدعى هو الزوج فإما أن يمكن وقوع دعواه عاده أو لا يمكن فإن لم يمكن من جهه سنه أو سن المرضعه أو سن من ارتضع معه أو من جهه مكان أو غير ذلك لم تقبل دعواه قط و لا يؤخذ بإقراره و إن أمكن سمعت دعواه و قبل إقراره كما لو ادعى ذلك قبل التزويج فإن كذب نفسه بعد الإقرار لم يسمع تكذيبه لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فإن ادعى أمراً محتملًا فى الإقرار عاده كما يقول اجزتنى امى بالرضاع و بعد ذلك تبين عدم إكمال النصاب أو نحو ذلك ففى سماع دعواه وجهان و ظاهر الأصحاب عدم جواز السماع و مضى الإقرار عليه و لو قيل بجواز سماعها لكان أوجه لانه امر لا يعلم إلا من قبله و للزوم العسر و الحرج لولاه و الفرق بين تكذيبه لاقراره الأول بعد التزويج فيسمع و بين ما كان قبله فلا يسمع و لا يجوز له الدخول بها قوى ثمّ اذا لم يكذب نفسه و مضى على إقراره بالرضاع فإن كان قبل الدخول و صدقته زوجته على تلك الدعوى فلا مهر و لا متعه لانتفاء النكاح و إن كذبته فإن أقام بينه حكم له بها و إن لم يكن له بينه حكم عليه بالحرمه مؤاخذه له بإقراره و لا يقبل قوله بالنسبه إلى الزوجه بل لها المهر المسمى كملًا لانه فرقه من قبل الزوج قبل الدخول فتستحق المهر بالعقد و تنصيفه بالطلاق للدليل و يحتمل أن لها النصف إلحاقاً بالطلاق و هو أقوى و إن ادعى عليها العلم كان له اليمين منها على نفيه فإن لم تحلف أو ردت عليه اليمين فحلف سقط عنه المهر و هل اليمين المردوده هنا بمنزله البينه فتجرى عليها أحكام الرضاع اجمع أو بمنزله الاقرار فيجرى عليها احكامه وجهان و لا يبعد انها هنا بمنزله الاقرار فيما يتعلق بالزوج خاصه و لا يجرى عليها جميع أحكام الرضاع و إن كان بعد الدخول فإن

صدقته على أنها عالمه بذلك سابقاً فهى بغى لا مهر لها و إن لم تكن عالمه سابقاً و إنما تجدد لها العلم كان لها مهر المثل لأنه قيمه البضع عند استيفائه بغير عقد و لأصاله عدم ثبوت المسمى لتبعيه للعقد و المفروض فساده و قيل أن لها المسمى لوقوع التراضى عليه فى العقد فكان العقد كالصحيح المقتضى لتضمين البضع بما وقع عليه التراضى و هو ضعيف و لو قيل بلزوم أقل الامرين من مهر المثل لأنه هو العوض عند تلف البضع أو المسمى لاقدامها على الرضا به و بذل البضع فى مقابلته لكان حسناً و إن أكذبته كان القول قولها فإن أقام بينه سمعت بينته و كان لها عليه مهر المثل ان لم يدع عليها العلم و أقام بينه على ذلک و إن لم يقم بينه كان لها عليه جميع المسمى و لزمه اجتنابها فإن أراد أن يحلفها على نفى العلم حيث لا- بينه له كان له ذلک فإن حلفت لزمه المسمى و إن نكلت او ردت اليمين فحلف على ثبوت الرضاع نفسه لزمه مهر المثل دون المسمى سواء قلنا أن اليمين المردوده بمنزله البينه أو قلنا بمنزله الإقرار و إن حلف على علمها لم يلزمه فى المهر شى ء لأنها مع العلم لا تستحق شيئاً و إن كانت المدعيه هى الزوجه سمعت دعواها بالنسبه إلى نفسها فإن ادعت العلم به حين العقد سقط مهرها لاقرارها بأنها بغى و إن كان فعلها مكذب لقولها لأن إقرار العقلاء على انفسهم جائز و إن لم تدع العلم به حين العقد سمعت دعواها أيضاً لاحتمال تجدد علمها و استحقت مهر المثل بموجب إقرارها و أما بالنسبه إلى الزوج فإن صدقها بانت منه و لا مهر لها قبل الدخول لحصول الفرقه من جانبها فلا تستحق شيئاً و لها مهر المثل مع جهلها و الدخول بها و إن كذبها فإن أقامت بينه حكم لها بها و إلا لم يسمع قولها فى حقه و لزمها أن لا- تمكنه من نفسها و تفتدى بما أمكنها و ثبت لها مهر المثل و يحتمل المسمى لوقوع التراضى عليه و يحتمل أقل الأمرين للجمع بين ما وقع التراضى عليه لو كان هو الاقل من مهر المثل و بين قيمه البضع عند استيفائه شرعاً و يجب على الزوج دفع المسمى لأنه هو الذى أقر به و لو زاد على مهر المثل كان مالًا لا يدعيه أحد فإما أن يدسه فى أموالها أو يجرى عليه حكم مجهول المالک و لها إحلافه على نفى العلم لو ادعت عليه العلم أو احتملته فى وجه فإن نكل أو رد اليمين حلفت على البت فتبنى منه و استحقت مهر المثل أو أقل

الامرين فإن نكلت أو حلف هو سابقاً فإن كان قد دفع الصداق إليها لم يكن له مطالبتها به مطلقاً زاد على مهر المثل أو ساواه و إن لم يكن دفعه فليس لها المطالبه بالمسمى و عليه إيصاله إليها أو يبقى مجهول المالك و ليس لها المطالبه بحقوق الزوجيه جماعاً أو غيره مع احتمال أن لها المطالبه بغير القسم و الجماع مؤاخذه له بإقراره و يحتمل أن لها المطالبه بخصوص النفقه لأنها محبوسه عليه و المنع من الاستمتاع إنما جاء من قبيل الشارع و هو ضعيف نعم لو قيل بالفرق بين رجوعها عن دعوى الرضاع و تكذيبها نفسها فلها المطالبه و بين عدمه فليس لها المطالبه قوی.

العاشر: تجوز شهاده النساء على ثبوت الرضاع المحرم على الانفراد و الانضمام

على الأقوى لعسر اطلاع الرجال عليه و ما يعسر اطلاع الرجال عليه قبلت فيه شهاده أما الصغرى فبالوجدان و أما الكبرى فلقول الرضا (عليه السلام) في روايه محمد بن الفضيل يجوز شهاده النساء فما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و في آخر مثله و زياده و يشهدوا عليه و في ثالث في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه و في رابع في كل شي ء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه و في خامس يجوز شهاده النساء في العذره و كل عيب لا يراه الرجال و ربما يستدل عليه بالأصل (و بالموثق) في امرأه أرضعت غلاماً و جاريه فقال يعلم ذلک غيرها قلت لا قال لا تصدق فإن لم يكن غيرها و مفهومه إن كان غيرها صدقت و هو شامل للرجال و النساء و كلاهما ضعيف لأن الأصل مقلوب و المفهوم ضعيف و الاقوى اشتراط شهاده الاربع للأصل و لما علم من الاستقراء في باب الشهادات أن كل امرأتين برجل و للامر بإشهاد رجل و امرأتين و ما دل على قبول شهاده ما دون الاربعه بحسابها فالربع بالواحده و النصف بالاثنين و الثلاث أرباع بالثلاث و للدليل كما ورد في الوصيه و ميراث المستهل و ذهب جمع من أصحابنا إلى قبول شهاده الاثنتين المسلمتين من عيوب النساء و الاستهلال و النفاس و الحيض و الولاده و الرضاع عند الضروره و إذا لم يوجد إلا واحده مأمونه قبلت أيضاً في ذلک للصحيح سأله عن شهاده القابله في الولاده قال تجوز شهاده الواحده و هو ضعيف لمنع استباحه الضروره لما خالف الأصل من اشتراط العداله في الشهاده و من اشتراط التعدد

و الخبر ضعیف لاختصاصه فی القابله و احتمال إراده القبول فی الربع و نقل عن بعض القدماء القول بقبول الواحده فی الرضاع و الحیض و النفاس و الاستهلال و الولاده و العذره و عیوب النساء من غیر ضروره و عن ابن الجنید اعتبار الاربع فی مجموع ما یشهدن به و دونها بحسابه و هما ضعیفان و تجوز شهاده المرضعه بالإرضاع ما لم تدعی أجره و نحوها و ثبوت المحرمیه لها لیس من النفع المانع من القبول و کونها بمنزله الشهاده علی فعلها غیر مانع لاحتمال ارتضاعه سهواً أو هی نائمه و یشترط فی شهاده الرضاع سواء کانت علی الفعل أو الإقرار إضافه التحریم إلیه کان یقول رضع رضاعاً محرماً لأن الرضاع أعم من ذلک و قد تکفی القرائن الفعلیه أو المقالیه عن التصریح و ظاهر الأصحاب اشتراط التفصیل بذکر سبب التحریم لاختلاف الآراء فیه فتختلف المجتهدون فیه و المقلدون و ربما شهد الشاهد بالرضاع المحرم و لم یکن عند المشهود عنده کذلک و قد یناقش فی ذلک و یحکم بقبول شهاده العدل العارف الإطلاق لأن الظاهر من إطلاق شهاده العدل أنه لا شهد إلا بالمحرم علی جمیع المذاهب أو بما هو عند المشهود عنده کما نکتفی فی شهاده العداله و الجرح و النسب و الفقر و کثیر من الموضوعات المختلف فیها بذلک إلا أن اتباع الأصحاب أجمل و استثنی بعضهم من ذلک ما لو کان الشاهد مقلداً للمشهود عنده فی أحکامه موثوقاً بمعرفته أو کان مجتهداً موافقاً للمشهود عنده فی المذهب موثوقاً به فإنه تقبل شهادته علی الإجمال لأن الظاهر من حاله إراده المحرم علی مذهب المشهود عنده و مرجع هذا إلی القرائن الظنیه الماخوذه من ظاهر حال الشاهد و فی الاکتفاء بها إذا لم نبن علی ما قدمنا إشکال و الأحوط عدمه و لا یشترط سؤال الشاهد بعد شهادته بالرضاع عن خصوص التقام الثدی و مصه و دخول اللبن إلی الجوف و عدم قیئه دفعه و غیر ذلک لأن الشهاده بالرضاع جامعه لذلک نعم یشترط علم الشاهد إذا شهد بحصول اللبن فی الثدی و امتصاص الولد له و جذبه منه و ابتلاعه و وصوله إلی جوفه کی لا یشهد إلا علی مثل الشمس و الأظهر أن وصوله إلی الجوف یکفی فیه الظن العادی بالوصول کما هو شأن المرتضعین و لا یقدح فیه احتمال أن فی حلقومه ثقباً فینحدر منه أو أنه یجمعه فی حلقه أو

فی حلقومه مـده ثمّ یمجه و کـذا یکفی الظن الناشـئ من الاستصـحاب بعدم قیئه دفعه و بعدم صـیرورته جنباً قبل وصوله و بعدم امتزاجه بمـا یخرجه عن اسـمه و لو لا ـ ذلـک لمـا قبلت الشـهاده بالرضـاع بل بکثیر من الافعال و الملکات لأن القطع بکل جزئی متعسـر فی کثیر من المقامات و قـد یقال أن أکثر هـذه مما یحصل بها القطع العادی لا الظن فهو معتبر لـذلک و هو حسن إلا أنه مخـالف للوجـدان غالباً و بالجمله فالقول أن الشـهاده فی الرضاع کالشـهاده علی تحقق الزنا منظور فیه و لو شـهد الشاهـد بنفس المقـدمات کمـا یقول رأیته التقم الثـدی و یمص به لم تکن شـهاده بالرضـاع و إن کان من شأنها الترتیب الرضاعی إلا أن یقطع الشاهد به فیشـهد بالقطع و لا یقبل فی الرضاع شاهد و یمین لأنه لیس مالًا و لا یؤول إلی مال و لا تقبل شهاده النساء لا منفردات و لا ـ منضـمات علی الظـاهر و لا ـ شاهـد و یمین فی الإقرار بالرضاع لأنه لیس مالًا و لا یعسـر اطلاع الرجال علیه غالباً و یکفی فی الإقرار بالرضاع کونه الرضاع المحرم و لا یحتاج إلی التفصـیل لعموم حجیته الإقرار و ظهوره فی التحریم علی جمیع المذاهب ما لم یظهر من حاله أنه أقر علی مذهب یغایر مذهب المقر له.

الحادی عشر: لو اشتبهت المحرمه بالرضاع بغیرها فإن کان فی محصور وجب اجتنابها

من بـاب المقـدمه و إن کـان فی غیر محصور جـاز و لو عقـد علی من وجب اجتنـابه أثم و کان بحکم الزانی و فی جریان حکم الزانی علیه وجه و یبعـد فی الحـدود لقوله (علیه السـلام) ادرءوا الحـدود بالشـبهات و لو تبین الخلاف بعـد العقد فالاظهر صـحه العقد لصدوره من أهله فی محله و لا مدخلیه للنیه و المدار فی المحصور و عدمه عن العرف و قد یحد بما لا یعسر تجنبه غالباً و بما یعسر کذلک و إن أمکن لأوحدی الناس و قد یحد بما یمکن ضبط عدده غالباً و بما لا یمکن و إن أمکن لأوحدی الناس و فی الاخبار ما یدل علی عدم لزوم اجتناب غیر المحصور فی مواضع عدیده.

الثانی عشر: لو شک فی حصول الرضاع المحرم من بلوغ العدد أو وصول اللبن إلی الجوف أو غیر ذلک لم یحکم بحصوله

للأصل و لو شک فی وقوعه فی الحولین و عدمه تعارض الأصلان فإن علم تاریخ أحدهما تأخر عنه مجهول التاریخ علی

الاـظهر و الارجح ما وافق أصل الإباحه و العمومات القاضيه بالحل دون ما وافق دليل التحريم لأن عموم التحريم موقوف على حصول شرط لاـ ارتفاع مانع كما قد يتخيل فما لم يعلم تحققه لم يحكم بشموله و قد يرجح جانب التحريم بقوله ما اجتمع الحلال و الحرام إلا و غلب الحرام و بالاحتياط و ان الأصل المؤسس خير من المؤكد و الناقل خير من المقرر و الكل ضعيف.

الثالث عشر: لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع من الطرفين أو من طرف واحد كان حكمه حكم النسب

لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و خصوص الصحيح لا تنكح المرأه على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعه أما الزنا بالام أو البنت أو إيقاب الغلام و نحوها ففى جريان حكم التحريم فى الرضاع مثل ما حرم به فى النسب فإشكال ينشأ من عموم الخبر المتقدم و من الشك فى انصرافه لمثل هذه الموارد لظهورها فى النسب و قد يؤيد الأول الصحيح فى رجل فجر بامرأه أ يتزوج أختها من الرضاعه أو بنتها قال لا و فى جريان حكم الظهار فى الأم الرضاعيه وجه ليس بالبعيد و فى كون الرضاع سبب الانعتاق القريب بالملك قولان تقدم الكلام عليهما و فى تحريم بنت العمه و الخاله لو زنا بأمهما من الرضاع أو كانا هما رضاعيين وجهان و الاقوى التحرم و قد يناقش فى شمول دليل التحريم لمثل ذلك و من المقطوع به أن حكم الرضاع كحكم النسب فى الجمع بين الاختين متعه أو دواماً أو ملك يمين بمعنى أنه إذا وطأ أحد المملوكين له لا يجوز له وطء الثانيه التى هى أختها من الرضاع لعموم و لا تجمعوا بين الاختين و الرضاع هنا كالنسب.

الرابع عشر: مما يحرم بالسبب المصاهره

اشاره

و المصاهره علاقه تحدث بين الزوجين و أقر كل منهما سبب النكاح توجب الحرمه و يلحق بالنكاح الوطء و النظر و اللمس على وجه مخصوص و قيل هى القرابه بالزواج و ما فى حكم أو الحرمه بتلك القرابه و يظهر من بعض أن الأول هو المعروف من معناها لغه و عرفاً فلا يحتاج إلى إضافه وطء الشبهه و الزنا و وطء الامه و نحوها من نظر و لمس و إن أوجبت حرمه على بعض الوجوه

لأن ذلک لیس من المصاهره بل من جهه ذلک الوطء و شبهه و إن جرت العاده بالحاقها فی بابها

و هنا أمور

[احدها: من وطأ امرأه بالعقد الصحیح حرم علی الواطئ ام الموطوءه و إن علت و بناتها و إن سفلن]

أحدها: من وطأ امرأه بالعقد الصحیح دواماً أو متعه أو ملک یمین للعین أو تحلیل للبضع سواء کان أ یوصل قبلًا أو دبراً لجریان أحکام الوطء فی الدبر مجری القبل و لإطلاق اسم الدخول علیه عرفاً و کذا اسم الوطء و لا یتفاوت بین کون الوطء مع بلوغ الواطئ أو بلوغ الموطوءه و بین عدمه و بین قصدهما و بین کون الوطء محللًا او

محرما کالوطئ فی الإحرام أو الحیض کل ذلک لإطلاق الأدله و شمول الدخول بجمیع ذلک حرم علی الواطئ أم الموطوءه لأب أو لأم و إن علت و بناتها و إن سفلن لابن أو لبنت تقدمت ولادتهن کما تنطق به الأخبار و شهد به الإجماع و ما نسب لعلی (علیه السلام) من اشتراط الکون فی الحجر فمن أکاذیب للعامه و أما التقید فی الآیه فجار مجری الغالب فیلغی فیه المفهوم و یناقش فی کونه الغالب لکثره ما یکون للربیبه أب لاحق لکونها زوجه أو سابق فتکون فی حجر الأب و قد تکون کبیره مستقله أو من زوجه أو نحو ذلک إلا أن یحمل الغالب علی المنشئیه أو للتعلیل کما فی (الکشاف) و تکون العله هنا بمنزله الحکم أو لعدم اختصاص الربیبه فی اللغه ببنت الزوجه و إن شاع ذلک فی العرف فیکون الوصف للتقید و التخصیص ببنت الامرأه لأنها فی حفظ الرجل و حضانته و ستره غالباً أصاله أو بالعرض کما أن الرقیق عیال المولی و إن تختلف نادراً أو أن المراد بالحجر القرابه فیکون الوصف للتوضیح و ما ورد فی شواذ الأخبار من جواز وطء ابنته المملوکه الموطوءه و أنها لیست بمنزله الحره مطرح لا یلتفت إلیه و کما تحرم علی الواطئ الأم و إن علت و البنت و إن سفلت کذلک یحرم علی الموطوءه أبو الواطئ و إن علا و أولاده و إن سفلوا تحریماً مؤبداً و تحرم علی الواطئ أیضاً أخت الزوجه جمعاً إجماعاً و یحرم العقد علی بنت أخیها و أختها جمعاً بدون رضاها إجماعاً و الأخبار ناطقه به و ما ورد مما یوهم خلافه متروک أو محمول علی تقدیر رضاها.

ثانیها: لو تجرد العقد عن الوطء دواماً أو متعه حرمت المعقود علیها علی أب العاقد

و إن علا جـد الأب أو الأم و أولادها و إن سـفلوا لابن أو بنت للإجماع و الأخبار و الکتاب و حرم علی العاقد بنتها و إن سـفلت لابـن أو بنت لا عیناً فلو فارق الأم قبل الـدخول جاز له نکاح بنتها للإجماع و الکتاب و السـنه و الأقوی و الأظهر تحریم أمها عیناً مؤبداً لظاهر الکتاب و هو قوله تعالی: (وَ أُمَّهاتُ) الآیه لأن الظاهر رجوع القید للجمله الأخیره دون کل واحده و دون المجموع و دون الأـولی لأـن المتیقن تقیـد الأـخیره و الأصل بقاء إطلاق غیرها و لأنه إن علّق بالجملتین مجرد قوله: (اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) لزم الفصـل بین الصـفه و الموصوف بجمـل أجنبیه و جوازه ممنوع و إن علّق بهمـا جمله قوله: (مِنْ نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)، لم یصـح أیضاً إلا أن یکون من اعتبار الأولی بیانیه و باعتبار الثانیه ابتـدائیه و یلزم منه اسـتعمال المشترک فی معنییه و هو ممنوع إلا أن تحمل علی استعمالها فی القدر المشترک و هو الاتصال و یکون المجموع حالًا عن أمهات النساء و الربائب جمیعا و هو مجاز یحتـاج إلی القرینه و للأخبـار الخـاصه الـداله علی التحریم کموثـق أبی بصـیر المفصـل بین الأـم و البنت و غیره المؤیـده بفتوی المشـهور الذی هو من أعظم المرجحات و بظاهر الکتاب و بمخالفه العامه و الرشد فی خلافهم و بالاحتیاط المطلوب فی الفروج و للأخبـار المصـرحه فی اختصـاص القیـد بالأـخیره و التعمیم فی غیرهـا و أنکم أبهموا مـا أبهم الله بمعنی عمموه کمـا عممه الله تعـالی من الإبهام و هو الإغلاق أومن الإبهام الـذی لم یتبین و یفصل أو من الإبهام الـذی لم یخالطه شـی ء آخر یشوبه و المعنی أن تحریم أمهات النساء مغلق لم یـداخله حل أو لم یخالطه کذلک أو لم یقید و یبین شـی ء و فی الخبر لو تزوج الابنه ثمّ طلقها قبل أن یـدخل بها لم تحل له أمها قال قلت أ لیس هما سواء فقال لا لیس هـذه مثل هـذه أن الله تعالی یقول و أمهات نسائکم لم یُستثن فی هـذه کمـا اشترط فی تلک هـذه هنا مبهمه لیس فیها شـرط و تلک فیها شـرط و خالف فی ذلک الحسن فاشترط فی تحریم الأم عیناً الدخول بالبنت للصـحیح فی رجل تزوج امرأه فماتت قبل أن یدخل بها أ یتزوج فقال أبو عبد الله (علیه السـلام): (قد فعل

رجل منّا فلم یر به بأساً)، فقلت: جعلت فداک ما تفخر الشیعه إلا بقضاء علیّ (علیه السلام) فی هذه الشمخه التی أفتی بها ابن مسعود أنه لا بأس بذلک ثمّ أتی علیاً (علیه السلام) فقال من این أخذتها فقال من قول الله عز و جل (وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ) الآیه. فقال (علیه السلام) أن هذه مستثناه و هذه مرسله و أمهات نسائکم فقال أبو عبد الله أما تسمع ما یروی هذا عن علی (علیه السلام) فلما قمت ندمت و قلت أی شی ء صنعت یقول هو قد فعله رجل منا فلم یر به بأساً و أقول أنا قضی علیّ (علیه السلام) فلقیته بعد ذلک فقلت جعلت فداک مسأله الرجل إنما کان الذی قلت زله منی فما تقول فیها فقال یا شیخ تخبرنی أن علیاً (علیه السلام) أفتی فیها و تسألنی ما تقول فیها و لصحیح جمیل بن درّاج و حمّاد بن عیسی عن (علیه السلام) قال: (الأم و البنت سواء إذا لم یدخل بها)، یعنی إذا تزوج المرأه ثمّ طلقها قبل أن یدخل بها فإن شاء تزوج أمها و إن شاء تزوج بنتها و لصحیح صفوان رجل تزوج امراه فهلکت قبل أن یدخل بها تحل له أمها قال و ما الذی یحرم علیه منها و لم یدخل بها و یستدل له بالاصل و بان الصفه قید للنساء فی الجملتین لأن القید بعد الجمل راجع للکل و الکلّ ضعیف أما الروایه الأولی فهی إما مجمله أو أدل علی مطلوبنا لإعراض الإمام (علیه السلام) عن التصریح فی الجواب إلی قوله قد فعله رجل منا و لعدم ثبوت کون الفعل بالنون مبنی للمعلوم أو بالیاء مبنی للمجهول و لا دلاله فیه علی الاخیر بل فیه ظهور بالتقیه و إنه رأی العامه و لنسبه التحریم من الراوی إلی الشیعه و ظاهره أنه کان ذلک الیوم مذهباً لهم فیکون کالإجماع المنقول و لتقریر الإمام (علیه السلام) لما رواه الرجل عن علی و عدم إنکاره علیه بل ربما ظهر منه إنکار المخالفه لقضاء علی (علیه السلام) و إن قضاءه وقضاءه لا یختلف عنه و أما الثانیه فهی مضطربه الإسناد لأن الأصل فیه جمیل و حماد بن عثمان و هما تاره یرویان عن ابی عبد الله (علیه السلام) بلا واسطه و أخری بواسطه الحلبی و جمیل قد یرویه

مرسلًا و قد يرويه سنداً و الاضطراب يفيد ضعفاً فی الحديث ثمّ أن التفسير لم يعلم كونه من الإمام (عليه السلام) أو الراوی و لو كـان من الراوی لكان احتمال رجوع ضـمير بها إلی الأم فالمعنی إذ لم يـدخل بالام كانت هی و البنت سواء فی الحل متوجهاً أو يكون المعنی أنه إذا تزوج الأم و البنت و لم يـدخل بهما فهما سواء فی التحريم جمعاً لا عيناً و مع قيام هذين الاحتمالين يضـيف الاعتمـاد عليهـا نعم روی الصـدوق (رحمه الله) الأم و الابنه فی هـذا سواء إذا لم يـدخل بأحـدهما حلت له الاخری و هو محتمل لكونه تفسيراً من الصدوق بل ظاهر فيه لمكان الاختلاف الحاصل فی الروايه بعد قوله سواء و أما الثالث فهو مضـمر شاذ ضعيف عن مقـاومه الأخبـار المقابله له المعتضـده بما قـدمنا فما يظهر من بعض المتأخرين من حمل الأخبار المانعه علی الكراهه و حمل هـذه علی الجواز ضـعيف جـداً لا يلتفت إليه و أما الآيه فقـد بينا أن الاظهر فيها بحسب القواعـد العربيه و الاصوليه و بحسب فهم أهـل العرف هـو رجـوع القيـد للجمله الأـخيره فيبطـل بـذلك احتمـال رجـوعه إلی الجميع علی أن المعروف بين أهـل العربيه و المنقول عنهم عـدم جواز وصف الاسـمين المختلفين بالعامل بوصف واحـد فلا يجوز قام عمر و قعـد زيد الظريفان و علی ذلك فلاـ يجوز جعـل الوصف باللاتی دخلتم بهن لنسائكم فی المقامين و هما مختلفی العامل و لو عقـد شـخص فضولًا عن بنت علی رجل فهل له قبل تبين الحال العقد علی أمها أم لا و يبنی ذلك علی أن الإجازه كاشـفه أو ناقله و إن صـحه العقد هل تتبعض أم لاـ و إن اللزوم من طرفهـا يوجب ترتب إثـاره أم لاـ و إن لفـظ هـل تصـدق علی المعقود عليهـا فضولًا أم لا و هل للمعقود عليها فضولًا التزويج قبل إجازته أو فسخها أم لا يبعد لزوم الاحتياط فی الجميع.

ثالثها: لا تحرم مملوكه الابن علی الأب و لا العكس بمجرد الملك

و تحرم مملوكه كـل منهمـا مع الوطء علی الآـخر للإجمـاع بقسـميه و لما شـعر به الآيات المحرمه و لقوله (عليه السـلام) إذا اتی الجـاريه و هی حلاـل فلاـ تحـل تلك الجاريه أبـداً لابنه و لا لابيه و غيره من الأخبار المشـعره و لا يجوز للوالـد وطء جاريه ابنه الكبير لحرمه التصرف بمال الغير

عقلًا و شرعاً سواء قومها على نفسه أم لا ـ و سواء قطع برضا ولده أم لا ـ لأن الإذن الفحوائيه لا يستباح الفرج بها و ما ورد في الصحيح أو الحسن عن أبى الحسن (عليه السلام) قال قلت الرجل تكون لابنه جاريه أله أن يطأها فقال: (يقومها على نفسه قيمه و شبهه على نفسه بثمنها أحب إلى)، و الظاهر أن قوله أحب راجع إلى الأشهاد محمول على كون الولد صغيراً أو أنه إذن له فى ذلك و كذا ما ورد عن الرضا (عليه السلام) أنى كنت وهبت لابنتى جاريه حيث زوجتها فلم تزل عندها فى بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت إلى هى و الجاريه أ فتحل لى الجاريه أن أطأها، فقال: (قومها بقيمه عادله و اشهد على ذلك ثمّ أن شئت فطأها)، محمول على إذن البنت كما يدل عليه روايه الحسن بن صدقه فيمن اشترى جاريه لابنته من صداقها أ يحل له أن يطأها فقال لا إلا بإذنها و أما الصغير فلأب وطأها بعد تقويمها قيمه عدل ثمّ يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها كما فى خبر بن سرحان و فى آخر فى جاريه الابن لى صغير أ يجوز لى أن أطأها فكتب لا حتى يخلصها و ظاهر هذه الأخبار و غيرها لزوم التقويم أولًا ثمّ الوطء و الأحوط ضم الإشهاد كما تشعر به الأخبار و يراد بالتقويم هنا نقلها إليه بثمنها بأحد النواقل الشرعيه بقرينه قوله (عليه السلام): (حتى يخلصها)، و قوله (عليه السلام): (بثمنها)، و الغالب كون الثمن ثمنا للمبيع فلا يكفى مجرد التقويم لأجل ضمانها لو تلفت و لا ـ التقويم مع نيه التملک به من دون إيجاب و قبول لفظى أو فعلين يتولاهما الأب بالولايه لأصاله عدم النقل نعم لو قومها فنوى انتقالها إليه بالقبض و الدفع ملكها بذلك الثمن و لا يفتقر إلى نيه كونه بيعاً أو صلحاً لانصراف النقل فى الاعيان إلى البيع بل لا يبعد أن تقويمها و قبولها بتلك القيمه ناقل بنفسه و إن لم يكن من العقود المعهوده فيكفى مجرد قوله قبلتها بقسمتها أو قبضها على تلك القيمه ليكون موجباً قابلًا و قد تشعر بذلك الأخبار و فى اشتراط المصلحه للمولى عليه وجه يوافقه الاحتياط و الأوجه الاكتفاء بعدم المفسده و فى اشتراط الملاءه وجه قوى مع احتمال عدم الاشتراط لإطلاق الأخبار المؤيده بقوله (عليه السلام): (أنت و مالک لأبيک)، و فى سريان حكم الأب للجد لاشتراكه

مع الأب فی الولایه وجه قوی و قد یقتصر علی خصوص الأب لأنه مورداً للنص فی ما خرج عن القواعد فی الاکتفاء بالتقویم و فی عدم اشتراط الملاءه و فی عدم اشتراط المصلحه و هذا أقوی إلا أنه بالنسبه إلی غیر الجد من الاولیاء و أما بالنسبه إلی الجد فالأقوی مساواته للاب و لو بادر الأب إلی وطء مملوکه ابنه فإن کان عن زنا لم تحرم علی الولد قبل الوطء الولد لها و بعده فإن حملت منه ملکه الولد لعدم انعتاق ولد الزنا ذکرا کان أو أنثی و لا حد علی الأب لعدم ثبوت العقوبه علی الوالد شرعاً من قبل ولده لأن الأب أصل له و للنص (و لو کان الزانی هو الولد ثبت علیه الحد و ملک أبوه ولده و لا ینعتق علیه و یغرم کل منهما للآخر العقر أو مهر المثل و أرش البکاره و إن کان عن شبهه لزم کل منهما العقر أو مهر المثل و سقط الحد و انعتق ولد الولد علی جده إن کان الواطئ هو الولد و ملکه الأخ إن کان الواطئ هو الأب و کان الولد ذکراً و إلا انعتق علی الأخ إن کان أنثی و یجب علی الأب فکه بقیمته من الولد إن کان ذکراً و لا یجب علی الولد فک ابنه من أبیه لانعتاقه علیه و صیرورته حراً ابتداءً و الاظهر أن الولد حر ابتداءً مطلقاً و وجوب فکه بالقیمه تعبدی محض لا أنه یتحرر بالقیمه کما یظهر من جمله من عباراتهم و قد یناقش فی عدم لزوم قیمه الولد لو انعتق قهراً علی مالک الأمه فتأمل.

رابعها: تحرم أخت الزوجه جمعاً

إجماعاً فیبطل عقد اللاحقه ما دامت السابقه زوجته أو فی عده رجعیه و لو عقد علی الاختین بطل العقد للزوم الترجیح من دون مرجح و له الخیار فی تجدید العقد علی أیهما شاء و لیس له اختیار أحدهما بذلک العقد و علی ما ذکرنا ینزل قوله (علیه السلام) فی رجل تزوج أختین فی عقده واحده فقال: (هو بالخیار یمسک أیتهما شاء و یخلی سبیل الاخری)، و الآخر فی رجل نکح امرأه ثمّ أتی أرضاً فنکح أختها و هو لا یعلم قال: (یمسک أیتهما شاء و یخلی سبیل الأخری و لو بانت الأولی منه بعده بائنه بطلاق أو فسخ جاز التزویج بالأخری)، مطلقاً کما هو ظاهر الأصحاب لانقطاع العصمه و فی الحسن فی رجل طلق امرأته أو اختلفت أو بارأت أله أن یتزوج بأختها فقال: (إذا برأت عصمتها و لم یکن له علیها رجعه فله أن

يخطب أختها)، و قريب إليه الآخر فى المختلعه و منهما يظهر أن انقضاء أجل المتعه يجوز التزويج بالثانيه و إن لم تمض عدتها كما هو ظاهر الأصحاب بل يظهر من ابن إدريس أنه مجمع عليه فما ورد فى الصحيح فى الرجل يتزوج المرأه متعه إلى أجل مسمى فينقضى الاجل بينهما حل له أن ينكح أختها قبل أن تنقضى عدتها فكتب لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها مطرح أو محمول على الندب و يجوز جمع الأختين فى الملك لانصراف النهى عن الجمع فى الكتاب إلى النكاح و لكن إذا وطأ أحدهما حرم عليه و وطء الأخرى فلو فعل حراماً و وطأ الأخرى انتقل التحريم إلى الأولى فيحرم عليه وطء الأولى التى وطأ حتى تموت الثانيه أو يفارقها كما فى الخبر و ظاهره أن الثانيه تعود حلالًا و فى ذيله و ليس له أن يبيع الثانيه من أجل الأولى ليرجع إليها إلا أن يبيع لحاجه أن يتصدق بها أو تموت و فى أخرى و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا و لا كرامه و ظاهرهما أنه لو باع بذلك القصد لم تحل له الأولى عقوبه لفعله لا أن البيع يقع فاسداً و سيجى ء إنشاء الله تعالى تتمه الكلام.

خامسها: يحرم الجمع بين العمه و الخاله نسبيين أو رضاعيين

اشاره

و يحرم إدخال بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله كذلك كل ذلك بدون رضاء العمه و الخاله فلو رضيا جاز الجمع و جاز الإدخال و يجوز إدخال العمه و الحاله على بنت أخيها و أختها و إن لم ترض الدخول بها

فهنا صور

أحدها: الجمع بين العمه أو الخاله مع بنت الأخ أو الأخت بعقد واحد

من دون رضا العمه أو الخاله و الأظهر أنه لو جمعهما كان عقد العمه صحيحاً و كذا الخاله و كان عقد بنت الأخ أو الأخت بمنزله الفضولى فإن اجازته العمه أو الخاله لزم و إلا وقع باطلًا و يحتمل بطلانهما من أصله للنهى عن الجمع و هو مقتضى للفساد و يحتمل ثبوت الخيار للعمه بين فسخ عقدها و بين فسخ عقد بنت أخيها و كذا الخاله أو إجازتهما فيصحا معاً و يحتمل صحه الجميع و لزومه حملًا للنهى عن الجمع على النهى عن إدخال البنتين على العمه أو الخاله و أجود الوجوه الأول.

ثانيها: إدخال العمه أو الخاله على البنتين

فيحتمل فيه لزوم عقد البنتين للحكم بصحته سابقاً فيستصحب و يبقى عقد العمه أو الخاله موقوفاً على رضاهما مع جهلهما بالمدخول عليهما مطلقاً أو جهلهما بكونهما بنت أخ أو أخت و معناه أنه يقع صحيحاً و لهما فسخه لا أنه يتوقف تأثيره على الإجازه و يحتمل وقوع عقد العمه أو الخاله باطلًا لمكان حصول الجمع المنهى عنه به و يحتمل بطلانهما معاً و هو ضعيف جداً و يحتمل وقوع عقد العمه و الخاله موقوفاً على الإجازه كالفضولي و يحتمل أن للعمه أو الخاله فسخ عقدهما أو فسخ عقد البنتين بمعنى أن لهما الخيار فى ذلك و يحتمل صحتهما معاً و لزومهما لأن النهى المقطوع به هو إدخال البنتين عليهما دون العكس و ما دل على النهى عن الجمع محمول على ذلك و أوجه الوجوه بحسب الدليل أما القول بصحتهما و لزومهما لعموم الأدله و لإطلاق كثير من الفقهاء و جواز إدخال العمه أو الخاله عليهما دون العكس فيخرج المقطوع بمنعه و يبقى الباقى أو القول بتوقف صحه عقد العمه و الخاله على إجازتهما فيكون كالفضولى فما دل على الفضولى يدل عليه و أضعف الوجوه القول ببطلانهما معاً و ما بين ذلك من القول ببطلان عقد العمه و الخاله أصلًا أو صحته و لها فسخه عند العلم أو ثبوت الخيار لها فى كلا العقدين فهو بين القوى و الضعيف.

ثالثها: إدخال بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله

و فيه أقوال متعدده.

منها: جواز إدخال بنت الأخ أو الأخت على العمه و الخاله رضيتا أم لا و نسب ذلك لابن أبى عقيل و ابن الجنيد و منع بعض المتأخرين من دلاله كلامهما على ذلك و الأظهر خلافه كما رأيناه منقولًا عنهما حتى أن ابن الجنيد حمل الأخبار المانعه على الكراهه و استند لقوله تعالى (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ)، و هو ضعيف و إلى روايه على بن جعفر عن الرجل يتزوج الامرأه على عمتها أو خالتها قال لا بأس و هو أضعف من سابقه فليحمل على ما إذا رضيا بذلك أو يطرح لعدم المقاومه.

و منها: المنع مطلقاً رضيا أم لم يرضيا و يستند فى ذلك إلى ما ورد من خبر أبى الصباح الكنانى قال لا يحل للرجل أن يجمع بين الامرأه و عمتها و لا بين الامرأه

و خالتها و ما ورد من النهی فی الأخبار عن نکاح الامرأه علی عمتها و خالتها و نقل عنه أیضاً المنع من إدخال العمه أو الخاله علی بنت الأخ أو الأخت و الکل ضعیف و ترده الأخبار المفصله المؤیده بفتوی الأصحاب و الإجماع المنقول فی الباب.

و منها: جواز إدخال بنت الأخ أو الأخت علیهما مع رضاهما أو إذنهما دون ما لم یکن کذلک وفاقاً للمشهور و نقل علیه الإجماع و دلت علیه الأخبار المتکثره ففی بعضها المنع مطلقاً و فی أکثرها التقید بغیر إذنها فإذا أذنت فی ذلک فلا بأس و فی بعضها إلا برضا منها فمن فعل ذلک فنکاحه باطل و فی بعضها إطلاق العمه و الخاله المنصرفین إلی النسبین و فی بعضها بلفظ لا تنکح و فی بعضها لا ـ تتزوج و فی بعضها أن علیاً جلد رجلًا تزوج امرأه علی خالتها ففرق بینهما و فی بعضها أن النهی إجلالًا للعمه أو الخاله إلی غیر ذلک من الأخبار و هذا هو المعتمد و علیه فمن عمد إلی بنت الأخ أو الأخت فتزوجهما علی العمه أو الخاله من دون إذنهما ففی صحه عقدهما مع رضا العمه أو الخاله بعد ذلک أو بطلانه أصلًا أو صحته ابتداءً و لکن للعمه أو الخاله فسخه أو یتزلزل العقدان معاً عقد الداخله و عقد المدخول علیها أو یبطل الأول و یتزلزل الثانی أو یبطلان معاً وجوه و أکثرها أقوال.

فقیل بلزوم عقد المدخول علیها و بطلان عقد الداخله لمکان النهی عن تزویجها علیها المقتضی للفساد لتعلقه بذات المعامله و لمکان النهی عن الجمع و قد سببه تزویجها علیها فیقع التزویج باطلًا و لتصریحه بالبطلان فی الروایه المتقدمه و لأن ظاهر شرطیه رضا العمه أو الخاله مصاحبه لنفس العقد فجعله کالفضولی بحیث تصححه الإجازه و الرضا قیاس باطل و الکل ضعیف لأن النهی و إن دل علی الفساد عرفاً أو شرعاً أو استقراء لموارد النهی فی کلام الشرع إذا تعلق بذات المعامله أو یجزئها و هنا أیضاً کذلک و لکنه هاهنا مقید بعدم حصول الرضا من العمه أو الخاله فی أحد الازمنه فلو حصل الرضا الذی هو شرط عمل المقتضی من العقد و لا یزید علی تزویج الامرأه من دون إذنها فضولًا إذ لا یزید النهی هاهنا علی النهی هناک و لا یزید علی النهی عن التزویج من دون إذن الولی مع أنه لو أجاز الولی صح و علی ذلک یحمل قوله باطل بمعنی

بقاؤه موقوفاً أو يؤول إلى البطلان مع عـدم حصول الرضا لا يقال أن النهى و إن لم يدل على الفساد فلا أقل من دلالته على عدم صلاحيه المعقود عليها للعقـد أو على خلو عقـد الـداخله عن دليل الصـحه لأنا نمنع من دلاله النهى على عـدم الصـلاحيه مطلقاً و إنما يدل عليه مع عدم الرضا مطلقاً لا مع الرضا المتأخر و دعوى انصراف الرضا للمقارن للعقد ممنوع و السند ما قدمنا و نمنع من خلو عقد الداخله عن دليل الصـحه مع النهى لشمول (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ)، له و شمول إطلاقات النكاح و العقد له و غايته أنه موقوف على حصول الرضا فإذا حصل عمل المقتضى عمله.

و قيل ببطلان عقد الداخله لمكان النهى عنه و لتصريحه بالبطلان فى الروايه و تزلزل عقد المدخول عليها فان رضيت به لزم و الا فسـخته و هو ضـعيف لمنع بطلان عقـد الـداخله من اصـله أولًا و ما اسـتند إليه ضـعيف يعلم وجهه مما قـدمنا و منع تزلزل عقد المـدخول عليها لاستصـحاب لزومه و عـدم المقتضـى لتزلزله سـيما لو قلنا ببطلان عقد الداخله فإنه لم يبق مقتضـى لثبوت الخيار للمـدخول عليها و قيل تتخير المـدخول عليها بين فسـخ عقـدها و بين فسـخ عقـد الـداخله و بين إمضاء الجميع لتساوى العقـدين بالنسـبه إليها و وقوعهما صـحيحين و لا ترجيـح لأحـدهما على الآخر و الجمع بين العقدين من دون رضاها منهى عنه فلها الخيار فى إبطـال أيهما شاءت و فيه أن الخلاص من تحريم الجمع ممكن بفسـخ ما اتفق على جواز فسـخه أو بطلانه دون ما اختلف فيه لوقوعه صـحيحاً لازمـاً فالمستصـحب بقاء صـحته و لزومه فالترجيـح لجانبه و على هـذا القول فهل للمـدخول عليها فسـخ الجميع يحتمل ذلك لمكان الخيار و يحتمل عـدمه لأن حرمه الجمع ترتفع بفسـخ واحد فلا سبيل لهما على فسخ و هل المراد هنا بجواز فسـخهما أن الأخير على طراز الأول فيقع صـحيحاً مؤثراً إلا أنه متزلزل أو أنه يقع موقوفاً كالعقـد الفضولى فإن إجازته صح و إلا بطل وجهان و ظاهر النقل هو الأخير.

و قيل بصـحه الأخير لزومه لاستصـحاب حالته الأولى و بتزلزل الثانى فللمـدخول عليها فسـخه و لها إمضاءه لأن الثانى قـد حصـل الجمع به و الجمع من دون الرضا باطل فإن وقع الرضا صح و لزم و إلا كان باطلًا فهو كالعقد الفضولى فما دل على صحته

یدل علیه بل هذا أولی بالصحه و جوده هذا القول لا وجه لإنكارها إن فسرنا ذلك ببقاء عقد الأخیره موقوفاً تنكشف صحته بالإجازه و إن فسرناه بوقوعه صحیحاً إلا أنه متزلزل و للمدخول علیها فسخه أشكل ذلك فی الجمله من حیث دلاله الأخبار علی النهی عن عقد الداخله و علی بطلان الجمع بین العقدین فیمكن منع وقوعه صحیحاً و حینئذٍ فأجود الوجوه و الاقوال هو الاخیر علی تفسیر الأول و علی كل فهل یسری الحكم لعمه العمه و خاله الخاله لمكان الإجلال المنصوص علیه فی الروایه فهو بمنزله العله المنصوصه أو لا یسری اقتصاراً فیما خالف الأصل علی المورد الیقینی و استضعافاً للعله لاحتمالها الاختصاص بنفس العمه و الخاله لقربها و هل یختص هذا بالحرائر و یشمل تزویج الإماء بعضهن مع بعض أو مع الحرائر وجهان و الاوجه هاهنا طرد الحكم فی الجمیع حتی لو كانت المدخول علیها أمه و الداخله حره لا یقال أن العله هاهنا منتفیه فیرتفع النهی لأن الحره أجل من الأمه لانا نقول من الممكن ثبوت الجلاله لها من حیث كونها عمه أو خاله بحیث علی قدر كونها حره أمّا لو كانت الداخله هی الأمه فلا إشكال حینئذٍ فی المنع و هذا كله مع قطع النظر عن المنع من تزویج الأمه مطلقاً أو علی الحره و هل یسری الحكم لملك الیمین بانفراده أو مع اجتماعیه مع التزویج فیمنع من وطء بنت الأخ أو الأخت لو وطأ قبلهما العمه أو الخاله المملوكتین و یمنع من وطئها بالملك أیضاً إذا تزوج قبلهما بالعمه أو الخاله سواء كانتا حرتین أو أمتین و یمنع من تزویجهما حرتین كانتا أو أمتین لو كانا قد وطأ قبل التزویج العمه و الخاله بالملك و هكذا و الاظهر فی جمیع هذه الموارد عدم المنع لاختصاص أكثر الأدله بلفظ التزویج و النكاح الظاهر فی العقد و یحمل غیره مما دل علی منع الجمع و شبهه علی ذلك و یحتمل المنع لمنع حمل منع الجمع علی خصوص العقد لأن العام لا یحمل علی الخاص مع اتحادهما نفیاً أو إثباتاً و لثبوت احترام العمه و الخاله مطلقاً و لو لم یكونا زوجتین و لم تلزم لهما حقوق الزوجیه فكیف و لو كانتا زوجتین و فرضناهما حرتین فإن وطأ بنت الأخ أو الأخت المملوكتین علیهما بعد التزویج أوفق بعدم الإجلال من التزویج علیهما فیكون منهیاً عنه و یجری حكم التحلیل مجری الملك و یحتمل جریانه مجری العقد

و تنبعث من الاجتماع فی الزوجیه أو ملک الیمین أو التحلیل منفرده أو مرکبه صور کثیره یفتقر الحکم بها إلی النظر و التأمل.

سادسها: لو تجرد الوطء عن العقد أو الملک و کان محللًا کوطء الشبهه الناشئ من الجهل بالموضوع أو الجهل بالحکم فالمشهور نشر الحرمه

به و یدل علیه الإجماع المنقول المعتضد بشهره الفتوی و بالاحتیاط و لفحوی ما دل علی نشر الحرمه بالزنا السابق فنشره للحرمه أولی لشبهه بالصحیح و لقربه منه و لمساواته للصحیح فی کثیر من الأحکام بالاستقراء و هذا الأخیر یختص بنشر الحرمه فیه لو وقع قبل العقد لا مطلقاً و ذهب جمع من أصحابنا إلی عدم نشر الحرمه سابقاً و لاحقاً و یظهر من آخرین الفرق بین السابق فینشر الحرمه و بین اللاحق فلا و کل ذلک استناداً للأصل و عدم دلیل یدل علی حصول النشر به و بثبوت أحکام الوطء الصحیح لا یقضی بکونه مثله و لو قضی بذلک لحصلت المحرمیه به بین الرجل و المرأه أو أقاربهما و لا یقول به أحد و قد یقال أن المحرمیه تابعه للشبهه ما دامت متحققه فإذا زالت و فیه أن النکاح الصحیح یؤثر محرمیه زال أو لم یزل و قد یستدل علی تحریم المصاهره بوطء الشبهه بعموم نسائکم و حلائل أبنائکم و ربائبکم و نحوها لصدق الإضافه لأدنی ملابسه و فیه أنه مجاز لا یصار إلیه إلا ثبت علی کل حال فالحکم بنشر الحرمه بوطء الشبهه مطلقاً حتی بعد حصول العقد محل نظر و تأمل و إن کان الاحتیاط یقضی به.

سابعها: الزنا اللاحق للعقد لا بنشر حرمه المصاهره

کما هو فتوی المشهور و علیه الإجماع المنقول و یقضی به الاستصحاب سواء صاحب العقد المتقدم وطء أم لا و یدل علی ذلک الأخبار المتکثره.

کالصحیح: إذا کانت عنده امرأه ثمّ فجر بأمها أو بنتها أو أختها لم تحرم علیه امرأته إن الحرام لا یفسد الحلال.

و الآخر: فإنه هو تزوج ابنتها أو دخل بها ثمّ فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بأمها نکاح ابنتها إذا دخل بها و هو قوله لا یفسد الحرام الحلال إذا کان هکذا.

و الثالث: فيمن تزوج جاريه و دخل بها ثمّ فجر بأمها أ تحرم عليه امرأته فقال لا لأنه لا يحرم الحلال الحرام.

و الرابع: فيمن زنى بأم امرأته أو أختها أو بنتها قال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثمّ قال ما حرم حرام قطعاً حلالًا.

و الخامس: فيمن زنى بأم امرأته و أختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته لأن الحرام لا يفسد الحلال و لا يحرمه.

و السادس: فيمن زنى بأم امرأته أو أختها أو بنتها فقال ما حرم حرام قط حلالًا امرأته له حلالًا.

و السابع: فيمن يصيب من أخت امرأته حراماً فقال إن الحرام لا يفسد الحلال و قيل بالفرق بين الموطوءه مع العقد فلا ينشر الزنا إليها حرمه و بين غير الموطوءه فينشر و يستدل له بمفهوم الخبر الثانى و بخبر عمار فى الجاريه فيطأها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزنى بالمرأه هل تحل لأبيه أن يتزوجها قال لا إنما ذلك إذا تزوجها الرجل فوطأها ثمّ زنا ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذا الجاريه و الروايتان ضعيفتان سنداً و الأولى دلاله لدلالتها بالمفهوم فلا يصلحان لمعارضه إطلاق الأخبار المتكثره المعتضده بما ذكرناه المشتمله على بيان أصل أحكام قاعده من أن الحرام لا يفسد الحلال المعلله بذلك فطرحهما أجمل و تأويلها إن أمكن فهو أفضل.

و أما الزنا المتقدم على العقد ففى حصول نشر الحرمه قولان.

أحدهما: نعم و نسب للمشهور و نقل عليه الإجماع و دل عليه خبر بن مسلم عن أحدهما (() فى الرجل يفجر بامرأه أ يتزوج بنتها قال لا.

و الآخر: إذا فجر الرجل بامرأه لم تحل له ابنتها.

و الثالث: فى رجل بينه و بين امرأه فجور فقال إن كانت قبلته أو شبهها فليتزوج ابنتها و إن كان حمل ماء يتزوج ابنتها.

و الرابع: مثله و فيه و إن كان جماعاً فلا يتزوج.

و الخامس: فی رجل فجر بامرأه أ یتزوج أختها من الرضاعه أو ابنتها قال لاـ و لو لاـ أنه حرام فی النسب لما حرم فی الرضاع بشهاده الاستقراء.

و السادس: فی رجل باشر بامرأه و قیل غیر أنه لم یفض إلیها ثمّ تزوج ابنتها فقال أن لم یکن أفضی إلی الأم فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوج ابنتها و غیر ذلک و هذه الأخبار مع اعتضادها بالشهره المحصله أو المنقوله توافق الاحتیاط فی الفروج و البعد عن العامه کما یظهر منی بعض فیلزم الاعتماد علیها و لا یمکن الاقتصاد فی نشر الحرمه علی ما فی هذه الأخبار فقط لعدم قائل بالفصل ممن یعتد و القول الآخر هو عدم النشر به مطلقاً للأصل و للأخبار و لإطلاق الکتاب کقوله تعالی: (وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ)، و کذا إطلاقات السنه و من الأخبار الصحیح فی رجل فجر بامرأه یتزوج ابنتها قال: (نعم یا سعید إن الحرام لا یفسد الحلال)، و الآخر عن الرجل یأتی المرأه حراماً أ یتزوجها قال: (نعم و أمها و بنتها).

و الثالث: رجل فجر بامرأه هل یجوز أن یتزوج بابنتها قال ما حرم حرام حلالًا قطعاً.

و الرابع: فی رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها فقال إن الحرام لا یفسد الحلال.

و الخامس: فی رجل تزوج امرأته سفاحاً هل تحل له ابنتها قال نعم إن الحرام لا یحرم الحلال.

و السادس: رجل فجر بامرأه هل له أن یتزوج بابنتها قال ما حرم حرام حلالًا قطعاً.

و السابع: رجل یفجر بامرأه و هی جاریه قوم آخرین ثمّ اشتری بنتها أ یحل ذلک قال لا یحرم الحرام الحلال و هذه الأخبار کلها لاـ تقاوم الأخبار المتقدمه المعتضده بالشهره و الاحتیاط و البعد عن العامه کما یظهر من بعض فلا بد إما من طرح الأخیره أو حملها علی الفجور بعد حصول العقد المحلل علی البنت و شبهها أو علی الفجور بغیر الزنا من اللمس او التقبیل و هذان المحملان و إن کانا بعیدین إلا انهما فی مقام الحمل لا بأس بهما و یزید الزنا بالعمه و الخاله فی تحریم ابنتیهما علی الزانی بهما فتوی

و دليلًا على غيرهما فقد قال بالتحريم هنا من لم يقل هناك و نقل الإجماع هنا زياده على الإجماع المتقدم و الأشهريه هاهنا محققه على الظاهر و فى الخاله روايه محمد بن مسلم عن رجل نال من خالته فى شبابه ثمّ ارتدع أ يتزوج ابنتها فقال لا قال إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شى ء دون ذلك قال لا يصدق و لا كرامه و هى ضعيفه السند و الدلاله لاشتمالها على تكذيب السائل فى غير مقام الإعجاز و هو بعيد عن طريقه الأئمه (عليهم السلام) إلا أن الجابر لها قوى و ربما أرسل بعض الفقهاء روايه فى العمه فيمكن جبر المرسل بما ذكرنا و الاعتماد عليه و فى إجراء حكم العمه للعمه العليا كعمه العمه و الخاله كذلك وجهان و الأقرب عدم الإلحاق و لو وطأ الرجل امراه زنا حرمت على أبيه و ابنه لما قدمنا و إن أكثر الأخبار وارده فى الأم و البنت نعم لا يجرى الحكم للأخت و العمه و الخاله فالزانى بالأخت لا تحرم عليه أختها و الزانى بالعمه لا تحرم عليه بنت أخيها لأن المتيقن من تحريمهما هو ما اقتضاه الجمع فى عقداً وطء صحيح و كذا الكلام فى الخاله و حكم الأمه حكم الحره فى الزنا بالنسبه إلى الام و البنت و أما بالنسبه الى تحريم الموطوءه به على أب الزانى و ابنه فهو كذلك فإن كان الوطء قبل ملك الأب أو الابن حرمت عليهما لو ملكاها أو حللت لهما و إن كان بعد الملك و الوطء لم تحرم عليهما و إن وقع الزنا بين الملك و الوطء فالأظهر عدم التحريم تنزيلًا للملك منزله العقد و لشمول الأخبار القاضيه بأن الحرام لا يحرم الحلال له و لا إطلاق قوله (عليه السلام): (إذا زنى الرجل بامرأه ابنه أو بامرأه أبيه أو بجاريه ابنه أو بجاريه أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجاريه على سيدها إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجاريه و هى حلال فلا تحل تلك الجاريه أبداً لابنه و لا لأبيه)، و قوله (عليه السلام): امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه فوقع، قال: (أثمت و أثم ابنها)، و قد سألنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت أمسكها فإن الحلال لا يفسد الحرام، و قوله (عليه السلام): فى رجل عنده جاريه و زوجه فأمرت الزوجه ابنها أن يثبَ على جاريه أبيه ففجر بها قال (عليه السلام): (لا يحرم ذلك على أبيه)، و قيل بالتحريم ما لم يطأ تنزيلًا للوطء منزله

العقد و للاحتياط و لخبر عمار فی الرجل تكون له الجاريه فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزنی بالمرأه هل يحل لأبيه أن يتزوجها قال لا إنما ذلك إذا تزوجها الرجل فوطأها ثمّ زنی ابنه لم يضره لأن الحرام لا يفسد الحلال و كذا الجاريه و الخبر الآخر فی رجل اشتری جاريه و لم يمسها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما تری فيه قال أثم الغلام و أثمت أمه و لا أری للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها و هذا القول ضعيف لضعف روايته عن مقاومه تلك الأخبار فلا يصح تقيد تلك الأخبار بهاتين الروايتين و حملهما علی الكراهه أقرب و الاحتياط غير خفی.

ثامنها: النظر و اللمس فی الحرائر محللًا أو محرماً بشهوه أو بغيرها إلی ما يحل النظر إليه و إلی ما لا يحل ينشر حرمه المصاهره

مطلقاً للأصل و العمومات و فتوی المشهور و نقل القول بمساواه النظر و اللمس المحرمين للزنی فی نشر الحرمه علی القول به عن بعض الأصحاب و لكنه ضعيف و لم يعرف القائل به و ترده الأخبار المتقدمه الداله علی عدم تحريم بنت المرأه علی تناول منها قبله و شبهها إذا لم يفض إليها المعتضده بفتوی مشهور الأصحاب إن لم يكن مجمعاً عليه و نقل عن الشيخ (رحمه الله) الحكم بمساواه النظر و اللمس الواقعين بشبهه للوطء الواقع بشبهه و استدل علی ذلك بإجماع الفرقه و أخبارهم و هو ضعيف أيضاً الإجماع إن لم ينعقد علی خلافه و لمنع الأخبار المعتمده الصالحه للاستناد و الأخبار المخالفه للمشهور و لا عبره بها كما سيأتی إليها الإشاره إن شاء الله تعالی و يمكن حملها علی التقيه أو الكراهه و أما النظر و اللمس بشهوه أو إلی غير ما يحل نظر الأجانب إليه إذا وقع محللًا فی ملك يمين فهل ينشر حرمه المصاهره بمعنی تحرم المملوكه بذلك علی الأب أو الابن و تحرم أمها و بنتها أم لا- أقوال فقيل بالتحريم مطلقاً و قيل بعدمه مطلقاً و قيل بتحريم المنظوره و الملموسه علی الأب و الابن دون غيرهما و قيل بتحريم منظوره الأب أو ملموسته علی الابن دون العكس و دون غيره أوجه الأقوال عدم التحريم مطلقاً للأصل و عموم أدله النكاح و قوله تعالی: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ) و الأخبار الداله علی عدم تحريم بنت المرأه إذا لم يفض إليها و إن باشرها و قبلها و هو شامل للحره و الأمه و لما كان محللًا أو محرماً و لما كان

شبهه أو غيرهـا و كـذا الآيه الشـريفه المعلقه لتحريم البنت على الـدخول بأمها و الـدخول هو الوطء و خصوص الخبر عن الرجل يقبـل الجـاريه و يباشـرها من غير جمـاع داخـل أو خـارج أ تحـل لابنه أو لأبيه قال لا بأس و نقل عن الشـيخ (رحمه الله) حصول التحريم بـالنظر و اللمس مطلقـاً و خصه فى النهـايه بـالنظر و التقبيـل بشـهوه فحرم المنظوره و الملموسه بالتقبيـل بشـهوه على أب النـاظر و ابنه و حرم أم المنظوره و الملموسه و ابنتهـا مطلقـاً فى مقام و خصه فى آخر بالنظر إلى الفرج على ما نقل عنه فى جميع ذلـك و يسـتدل للشـيخ (رحمه الله) بمـا روى لاـ ينظر الله إلى رجـل نظر إلى فرج امرأه و بنتهـا و مـا روى من كشف قنـاع امرأه حرمت عليه بنتها و إلى الصـحيح عن رجل تزوج بامراه فنظر إلى رأسها و إلى بعض جسدها أ يتزوج بنتها قال لا إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج بنتهـا و الاـخرى عن رجـل تزوج امرأه فمكث أياماً معها لا يسـتطيعها غير أنه قـد رأى منها ما يحرم على غيره ثمّ طلقها أ يصـلح له أن يتزوج بنتها قال لا يصـلح له و قد رأى من أمه ما رأى و نحوهما الثالثه و إلى ما رواه بن سنان عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) فى الرجل يكون عنـده الجاريه يجردها و ينظر إلى جسـدها نظر شـهوه هل تحل لأبيه و إن فعل أبوه هل تحل لابنه قال: (إذا نظر لها نظر شـهوه و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه فإن فعل ذلك الابن لم تحل للأـب)، و الآـخر عن الرجـل تكون له الجـاريه فيقبلهـا هـل تحـل لولـده فقال: (بشـهوه)، قلت: نعم، قال: (ما ترك شـيئاً إذا قبلها بشـهوه)، ثمّ قال: (إن جردها أو نظر إليها بشـهوه حرمت على أبيه و ابنه)، فقلت إذا نظر إلى جسـدها فقال: (إذا نظر إلى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه).

و الثالث: إذا جرد الرجل الجاريه و وضع يده عليها فلا تحل لا يقال.

و الرابع: أدنى ما تحرم به الوليده تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها.

و الخامس: فى رجل تكون عنده الجاريه فيكشف عنها فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه.

و السادس: فی رجل اشتری جاریه فقبلها قال تحرم علی ولده و قال إن جردها فهی حرام علی ولده و جمیع هذه الأخبار علی کثرتها لا- تعارض الکتاب و الأخبار الداله علی عدم تحریم البنت مع عدم الدخول بالأم من غیر فرق بین الأمه و الحره و بین اللمس و النظر و بین کونهما محللین او محرمین و بین کونهما بشبهه أو من دون شبهه و لا تعارض أیضاً عموم الکتاب الدال علی تحلیل ما وراء ذلکم و الخبر المتقدم الدال علی عدم تحریم الجاریه إذا قبلها أو باشرها الرجل من دون جماع المعتضد بالعمومات و یمکن تأیده بالسیره و الطریقه القاضیین بعدم التحریم فیهما بل و بالعسر و الحرج المنفیین لتأدیته إلی تحریم نساء کثیره علی الوالد و الولد من جهه النظر الواقع من الشخص و قل ما ینفک الإنسان عن نظر النساء المکشفات فی البوادی و الطرقات من الاحرار و المملوکات علی وجه القهر أو الشبهه أو المحرم فی أغلب الاوقات فلتحمل أخبار تحریم الهلوسه علی الأب أو الابن أو المنظوره علی الکراهه سیما ملموسه الأب و منظورته لکثره ورود الأخبار بها حتی أفتی بعضهم باختصاص التحریم بذلک دون العکس هذا و مع ذلک ففی الحکم بتحریم ملموسه الرجل أو منظورته إذا کانت مملوکه أو له محلله علیه إذا کان النظر و اللمس بشهوه لغیر ما یحل للمالک أو کان بشهوه مطلقاً أو کان لغیر ما یحل مطلقاً بشهوه أو غیرها علی أبیه و ولده قوه لورود الروایات المعتبره فیه من دون معارض سیما ملموسه الوالد أو منظورته بالنسبه إلی ولده و عموم الکتاب و الروایات المتقدمه الدالان علی الجواز یمکن أن نحکم بتخصیصهما بهذه الأخبار و یمکن حمل الروایه المطلقه المجوزه علی هذه لتقیدها بالشهره دون تلک و یمکن الاستناد فی تحریم منظوره الابن إلی قوله تعالی: (وَ حَلٰائِلُ أَبْنٰائِکُمُ) لان المملوکه حلیله من الحلال خرج ما لم ینظر إلیها بالإجماع و بقی الباقی و علی کل حال فیبقی حکم غیر المملوکه له و المحلله کالمنظوره مشبهه حره أو أمه أو الملموسه کذلک أو کان ذلک علی وجه محرم لحره أو أمه علی وفق القواعد فلا ینشر النظر و اللمس حرمه لأب أو لابن أو منها لامها أو بنتها و یراد بالنظر و اللمس إلی ما لا یحل لغیر المالک هو النظر إلی غیر الوجه و الکفین أو إلیهما مع الشهوه فإنه لا یحل لغیر

المالـک و أمـا اللمس فهو محرم مطلقـاً بشـهوه أو دونهـا للوجه و الکفين أو غيرهمـا و يظهر من العلامه تجويز لمس الکفين من الجـاريه و کأنه لجواز النظر إليهما و السـيره القاضـيه بتناولها و دفعها للأجانب و لکنه لا يخلو من إشـکال و يظهر من جمع قصـر التحريم على النظر بشـهوه حتى لما عـدا الوجه لما يظهر من الأخبار المتقـدمه المقيـده بالشـهوه و قـد يقال أن القيد محمول على الغـالب بـل قـد يشـک فی إفـاده الأخبار التقيـد و ربما ظهر منها أن کلًا من النظر إلى ما لا يحل على غير المالک و النظر بشـهوه موجب لنشـر الحرمه بـل ربمـا ظهر منها أن النظر إلى ما يحل لغير المالک کنظر الوجه و الکفين إذا کان بشـهوه موجب لـذلک أيضـا و هو خلاـف مـا يظهر من الفقهـاء حيث أطلقوا اسـتثناء النظر إلى ما يحل لغير المالک من محل النزاع و يمکن حمله على دخوله فيما لا يحل لأنه إذا کان بشهوه لا يحل و مما ذکر يظهر وجه الاستدلال للأقوال المتقدمه و الجواب عنها.

تاسعها: يحرم الجمع بين الأختين نسبيتين أو رضاعيتين

لأب أو أم کما تقدم و لو جمعهما فی عقد واحد بطل العقد لعدم إمکان الترجيح من دون و عدم إمکان بصـحه أحدهما لا بعينه لعـدم وجود المبهم فی الخـارج و کـذا لو جمعهمـا فی عقـدين دفعه واحـده و فی بعض الأخبار ما يظهر منه إمکان صـحه العقد الواقع عليهما بالنسـبه إلى أحدهما و هو ما يختاره العاقد بعد ذلک و هی و إن کانت صـحيحه السند و لکن لمخالفتها القواعد و شهره الفتوى الموهنه لما خالفها من الأخبار مطرحه أو مؤوله بإراده الخيار فی تجديـد العقد نعم يمکن أن ينطبق على القواعد ما لـو وقع عقـدهما أولًا ثمّ أجـازت بعـد وقوعه واحـده دون الأـخرى فيمکن أن يصـح عقـد المجيزه و يبطـل عقـد الأـخرى تنزيلًا لعقـدهما منزله الفضولی فلو أجازا معاً بطل العقـدان و مثله ما لو عقـد شـخص عنهما دفعه فضولًا فأجازت واحده دون الأخرى و لکن ظاهر الفتوى و النهی عن الجمع المفضـی للفساد يأبى الصحه مطلقاً سيما و قد نقل الإجماع هنا على فساد العقد من أصله و ظـاهره الفساد سواء کان بعقـد واحـد أو بعقـدين وقعا دفعه و لو عقـد عنهما الفضوليان مرتباً فأجازا فإن قلنا أن الإجازه ناقله کان العقـد لمن أجـازت أولًا تقـدم عقـدها أو تأخر و إن قلنا کاشـفه کان العقـد ممن تقـدم عقـدها و کما يحرم الجمع بينهما بالعقد کذلک يحرم

بالوطء فلا يجوز لمن تزوج بأمه أو حره أن يطأ أختها بالملك أو التحليل و إن جاز له ملكها و كذا لا يجوز لمن وطأ أمه بالملك أو التحليل أن يجمع بينهما و بين أختها حره أو امه بالوطء فى التزويج و فى جواز نفس التزويج خلاف و الأظهر جوازه و لكن تحرم المملوكه عليه و لا يجوز له وطأها ما دامت الثانيه زوجته و دليل ذلك الأصل و كون النكاح أقوى من ملك اليمين فلا يبطله و يدل على قوته كثره الاحكام المترتبه عليه و كون ملك اليمين مقصوداً للماليه أولا و بالذات دون النكاح فإن المقصود منه الاستفراش و قد يحتمل جواز وطئها بنيته اعتزال الزوجه و لكنه بعيد و قيل ببطلان أن التزوج لعموم النهى عن الجميع و لصيروره الأمه فراشاً و لا تجعل الأخت فراشاً على الأخت و هو أحوط و لو انعكس الفرض بأن ملك الاخت بعد التزويج بالأولى ملك الأخت حرم وطأها قطعاً و لا تخرج الأولى عن الزوجيه و لا يحرم وطأها لأن حق الوطء سبب العقد أقوى منه سبب الملك.

عاشرها: لو عقد على امرأه ثمّ عقد على أختها بطل عقد الأخيره

فإن اشتبه السابق باللاحق منع منهما و يلزم بطلاقهما معاً لرفع الضرر و الضرار و لقوله تعالى فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ و لا يكفى طلاق واحده معينه لاحتمال عدم كونها زوجه و يحتمل عدم جواز جبر الحاكم له على الطلاق للأصل و لأنه بيد من أخذ بالساق و يحتمل أن له فسخهما أو للحاكم ذلك و هما بعيدان و لو قال زوجتى منهما طالق صح لأنه تعين و لو طلق بعد الدخول بهما لشبهه استحقا عليه المهر المسمى و مهر المثل فيقترعان عليه أو يصطلحا و إن طلق قبل الدخول كان لهما نصف أحد المسمين فيقترعان عليه أو يصطلحا بينهما و يحتمل أن لهما ربع مجموع المهرين و على الأول يحتمل الأخذ بالاقل من المهرين المسميين للأصل و يحتمل الاقتراع عليه و على الثانى فإن اتفقا جنساً فلا كلام و إن اختلفا فيشكل من حيثيه أن الواجب نصف أحدهما و هو مخالف لربع المجموع فإيجابه عليه يوجب إسقاط الواجب و اسقاط غيره و من أن النصف لما اشتبه فيهما و لا مرجح لزم التقسيط و حينئذ فالأقرب دفع القسط من كل مهر إلى من عين لها و يحتمل قسمه المجموع عليهما لعدم المرجح أو القرعه أو الإيقاف

حتى يصطلحا و لو تبينت السابقه من اللاحقه كان عقد اللاحقه باطلًا مع العلم بها أو الجهل فلو دخل بهما لزمه حاله العلم اعتزال الأخيره و جاز له وطء السابقه سواء كانت للاحقه عده أو لم تكن و سواء كانت فى أيام العده أو بعدها للأصل و فتوى أكثر الأصحاب و عمومات الأدله القاضيه بجواز وطء الزوجه و بلزوم حقوقها و كون أختها فى عدته لا يصلح للمانعيه لأنها عده بائنه قضى بها وطء الشبهه فهى بمنزله المختلعه و المباراه نعم ورد عن أبى جعفر (عليه السلام) فى رجل تزوج امرأه فى العراق ثمّ خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرأته، قال: (يفرق بينه و بين امرأته التى بالشام و لا يقرب العراقيه حتى تقضى عده الشاميه)، ثمّ ذكر بعد ذلك و إن من تزوج البنت ثمّ تزوج الأم كان حكم كذلك و هو محمول على الندب لعدم قابليته لمعارضه ما ذكرنا من الأدله و إن شاء الزوج نكاح الثانيه لزمه أن يطلق الأولى طلاقاً بائناً أو رجعياً فينتظر إلى أن تخرج من العده فيعقد على الثانيه فلو عقد على الثانيه قبل خروج الأولى من العده الرجعيه كان العقد باطلًا و فى خبر محمد بن قيس فى أختين نكح أحدهما رجل ثمّ طلقها و هى حبلى ثمّ خطب أختها فنكحها قبل أن تضع أختها المطلقه ولدها فأمره أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلقه ولدها ثمّ يخطبها و يصدقها صداقها مرتين ما هو نص فى ذلك و تكرير الصداق لمكان مهر المثل و المسمى الواقع أخير نعم فى بعض النسخ ثمّ امره أن يطلقها و هو محمول على الإطلاق بعد دخولها فى عقده و لو صوره لا على التطليق لعدم صحه العقد كى يترتب عليه صحه التطليق.

حادى عشرها: لو وطأ أمه بالملک حرم عليه وطء أختها

بالملک أو التحليل حتى تخرج الأولى عن ملكه للإجماع و للآيه الناهيه عن الجمع و فى اشتراط الخروج عن الملك بعقد لازم وجه قوى لتمكنه من فسخ العقد الجائز متى شاء فيكون بمنزله عدم الخروج و فى الاكتفاء بتحريم بضعها عليه بتزويج أو كتابه أو رهن وجه و الأوجه خلافه للأصل الاستصحابى و للاحتياط و لبقاء صدق الجمع فإن وطء الثانيه قبل إخراج الأولى فإن كان عالماً بالتحريم حرمت الأولى حتى تموت الثانيه أو يخرجهما عن ملكه

لا ـ للعود إلی الأولی فإن أخرجها لـذلک لم تحل الأولی و إن کان جاهلًا حلت الأولی إذا خرجت الثانیه عن ملکه علی کل حال و هذا منسوب إلی جمع من أصحابنا أما الاشتراط بالإخراج عن الملک لا بنیه العود فللأخبار کصحیحه ابن مسلم عن رجل عنده أختان مملوکتان فوطئ إحـداهما ثمّ وطأ الأخری قال إذا وطأ الأخری فقد حرمت علیه الأولی حتی تموت الأخری قال قل رأیت لو باعهـا أ تحـل له الأـولی فقـال إن کـان باعهـا لحاجه و لا یخطر بباله من الأخری شـی ء فلا أری بـذلک بأساً و إن کان یبیعها لیرجع إلی الأولی فلا و لا کرامه و نحوها حسـنه الحلبی و أما الفرق بین العلم و الجهل فللصحیح عن الرجل یشتری الأختین فیطأ أحـدهما ثمّ یطـأ الأـخری بجهـاله قـال إذا وطـأ الأـخیره بجهـاله لم تحرم علیه الأولی و إن وطأ الأخیره و هو یعلم أنها علیه حرام حرمتا علیه جمیعاً و أما اشتراط الخروج عن الملک مع الجهل فلروایه عبـد الغفار عنه (علیه السـلام) فی رجل کانت عنـده أختان فوطـأ إحـداهما ثمّ أراد أن یطـأ الأـخری، قـال: (یخرجها عن ملکه)، قلت: إلی من، قال: (إلی بعض أهله)، قلت: فإن جهل ذلک حتی وطأهـا قـال حرمتـا علیه کلتاهما و قیل أنه متی أخرج إحـداهما عن ملکه آیه کانت حلت الأخری سواء کان الإخراج للعود الأـول و الأـخری و سواء علم بـالتحریم أم لا ـ لأصـل الإباحه و انتفاء الجمع بـذلک و عموم ما وراء ذلکم و ما ملکت أیمانکم و الحرام لا یحرم الحلال و لا إجماع أو خبر متواتر یخصـص ذلک فلتحمل الأخبار علی الکراهه و إن لم یخرج إحداهما عن ملکه فالثانیه محرمه دون الأولی استصحاباً و لأن الحرام لا یحرم الحلال و قیل بتحریم الأولی مع العلم بالتحریم إلی أن تموت الأخری أو یخرجهمـا عن ملکه لا ـ للعـود و عـدمه مع الجهـل من غیر اشـتراط لخروج الأـخری عن ملکه للأصـل و العمومـات و الأخبـار المتقـدمه عـدا خبر عبـد الغفار و هو ضـعیف و قیل تحرم الأولی حتی تخرج الثانیه عن الملک من غیر فرق بین العلم و الجهل و الإخراج للعود أو لغیره و یدل علیه خبر معاویه بن عمار فی رجل کانت عنده جاریتان أختان فوطأ إحداهما ثمّ بدا له فی الأخری قـال یعتزل هـذه و یطأ الأـخری قـال قلت فإنه تنبعث نفسه للأولی قال لا یقربها حتی یخرج تلک عن ملکه و الحق فی المقام أن یقال أن النهی عن الجمع بین الاختین لا

يراد به حقيقه قطعاً و ليس كالعام المخصوص حجه فى الباقى بل الظاهر هنا إراده معنى خاص منه فيؤخذ بالمقطوع به و يترك المشكوك به و المتيقن من الجمع المحرم هو جمعهما بالعقد و يتبعه التحليل أو جمعهما بالوطء مطلقاً أو بدون نيه الاعتزال و الظاهر أن نيه الاعتزال لا تكفى فى تجويز وطء الثانيه بل لا بد من إخراج الأولى عن الملك فإن كان عقد الأولى تزويجاً وطأها أم لا- حرم عليه وطأ الثانيه كتحريم الوطء فى الحيض لا كتحريم الزنا فيستحق التعزير لا الحد فإن وطأ الثانيه فعل حراماً و بقيت الأولى حلالًا لأن الحرام لا يفسد الحلال فلو طلق الأولى طلاقاً بائناً حلت الثانيه و كذا لو كان تحليلًا و قد وطأها أو مطلقاً فإنها لا تحل حتى تخرج من تحليله و إن كانت الأولى مملوكه و قد وطأها بالملك حرم عليه تحليل الثانيه على الأظهر و لا يحرم عليه تزويجها لقوه العقد على الملك فإذا جاز تزويجها حرمت عليه و الأولى وطأً و حلت له الثانيه إلا أن يطلقها أو تموت الثانيه مع احتمال حرمه تزويجها مطلقاً و احتمال جواز التزويج و حرمه الوطء فقط إلى أن يخرج الأولى عن ملكه و يحتاج حينئذٍ فى الأولى بقاء حليه الوطء و عدمه و إن كانت الأولى مملوكه و الثانيه مملوكه جاز جمعهما فى لملك قطعاً و لا يجوز جمعهما فى الوطء بأن يطأ كل منهما و لا يكفى نيه الاعتزال عن واحد فى تجويز وطء الثانيه فلو وطأ الاولى حرمت عليه الثانيه إلا أن يخرج الأولى عن ملكه فلو فعل حراماً و وطأ الثانيه أو وطأها جهلًا لم تحل له الثانيه بذلك الوطء بل يبقى وطؤها حراماً و وطء الأولى حلالًا لان الحرام لا- يفسد الحلال و لو أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانيه و يحتمل أنهما يحرمان معاً بوطء الثانيه لحصول الجمع بينهما بالوطء و لا مرجح و حينئذٍ فيتوقف التحليل على إخراج إحداهما عن ملكه فتحل الاخرى حينئذٍ و بالجمله فالجمع فى الملك لا- بأس به و كذا فى الملك و التزويج سابقاً أو لاحقاً على الأظهر و كذا فى الملك و التحليل و لا يجوز الجمع بالعقد أو بالتحليل أو بهما أو بالوطء مع الملك بهما أو مع الملك و التحليل أو مع الملك و التزويج فلو جمعهما فى الوطء أفتقر إلى محلل هذا كله على وفق القواعد إلا- أن الأخبار المعتبره هاهنا قد حكمت بأن وطء الثانيه بالملك مما يحرم الأولى عليه لو كان عالماً بتحريم وطء الثانيه و ظاهرها أنهما

یحرمان جمیعاً و إنه لا یحلل الأولی إلا إخراج الثانیه عن ملکه لا بنیه العود إلی الاولی فلو أخرجها کذلک بقیت الاولی علی تحریمها و یبقی أنه لو أخرج الأولی عن الملک لحلت الثانیه علی وفق القواعد و إن لم تصرح به الأخبار و لو کان جاهلًا فالاولی تبقی علی الحل و الثانیه علی الحرمه و لو أخرج الأولی عن الملک حلت الثانیه له أیضاً و هذا هو الموافق للأخبار المعتمده نعم فی روایه عبد الغفار ما یخالف القواعد من الحکم بتحریمهما معاً و هی ضعیفه لا تعارض الروایات الموافقه للقواعد فلتطرح أو تحمل علی الکراهه و حملها الشیخ علی صوره إذا خرج أحدهما عن ملکه و هو بعید و هو فی بعض الأخبار ما یدل علی ان الاعتزال للاولی محلل لوطء الثانیه و هو مخالف لفتوی الأصحاب و فی بعضها ما یدل علی جواز وطء الاختین بالملک و إنهما مما قد احلتهما آیه و حرمتهما آیه و الظاهر أن المحلله هی: (أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ) و المحرمه هی: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ)، و الظاهر أنه محمول علی التقیه لمخالفته الکتاب و اخبار الباب و فتوی الأصحاب مضافاً إلی اشتمال بعضهما علی أنها مما ینهی نفسه و ولده و بعضها علی أنی لا أحله و لا أحرمه و لا أفعله أنا و لا أحد من أهل بیتی و هو ظاهر فی التحریم.

فائده: قد یحرم بعض المتأخرین من الإخباریین الجمع بین الفاطمیتین

لما ورد عن ابن أبی عمیر عن ابان بن عثمان عن حماد قال سمت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول لا یحل لأحد أن یجمع بین ثنتین من ولد فاطمه إن ذلک یبلغها فیشق علیها قلت یبلغها قال أی و الله و أیده أن للشقه نوع إیذاء لها و إیذاؤها کإیذاء رسول الله (صلّی الله علیه و آله و سلّم) و هو ضعیف جداً لا یکاد أن یعد فی الاقوال لمخالفته الکتاب و السنه و الإجماع بقسمیه و السیره القطعیه من زمن الأئمه (علیهم السلام) إلی یومنا هذا سیما لرجال الفاطمیین بأنفسهم و لو حرم ذلک بل أو کان مکروهاً لحصل فیه الاختلاف و تساءلت عنه الرجال و کثر فیه القیل و القال و کل ذلک دلیل خلوه من الإشکال.

رابعها: مما یحرم بالسبب أنه لا یجوز للحر أن یتزوج دواماً بالمملوکه

مع الطول و عدم خوف العنت و یجوز له الوطء بملک الیمین و بالتحلیل سواء قلنا أنه عقد أم لا

للأصل و للخبر المعتبر فی امرأه أحلت لزوجها جاریتها قال ذلک له و فی المتعه وجهان من شمول ما دل علی منع النکاح و التزویج لها و من انصراف ذلک إلی الدوام و للخبر المعتبر هل للرجل أن یتمتع من المملوکه بإذن أهلها و له امرأه حره قال نعم إذا رضیت الحره قلت فإذا أذنت الحره یتمتع منها قال نعم و أظهر الوجهین الأول و تحمل الروایه علی فقدان الشرطین و أما عدم جواز نکاحها حینئذٍ الأمه من الطول و عدم خوف العنت فهو أحوط الأقوال و ربما استظهر أنه المشهور بین المتقدمین و استظهر من ابن عقیل نقل الإجماع علیه و قضی به الاحتیاط و دلت علیه الآیه و هی قوله تعالی: (وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا) إلی قوله تعالی: (ذٰلِکَ لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ مِنْکُمْ)، حیث علق نکاح ما ملکت الیمین علی عدم الاستطاعه للطول و هو التمکن من المهر فقط کما تشعر به الأخبار و لان النفقه من الرزق و هو مقسوم یأتی من حیث لا یحتسب أو المهر و النفقه کما هو الظاهر من لفظ الطول لأن الطول هو اللفظ و الزیاده و من فتاوی الفقهاء و یراد بملک النفقه ما هو أعم من القوه أو الفعل فیدخل فیه أهل الحرف و الصنائع و اهل القوه للکسب و الاکتساب فی وجه و علی الخشیه من العنت و العنت لغه و عرفاً هو المشقه و یراد بها الخوف المعتاد لعامه الناس من حصول الکلفه و الضرر بترک التزویج من وقوع بخطر أخروی کالزنا أو شبهه أو دنیوی کمرض أو ألم أو شبههما و نطقت به الأخبار کالصحیح فی تزویج المملوکه قال لا بأس إذا أضطر إلیها و فی آخر إذا أضطر إلیها فلا بأس و فی ثالث لا إلا أن یضطر إلی ذلک و فی رابع لا بأس إذا اضطر إلیها و الاضطرار شامل لفقدان الطول و خوف العنت إذ مع وجود الطول أو عدم خوف العنت لا یتحقق الاضطرار کما أن نفی البأس معه یدل علی ثبوته بدونه و القول الآخر و نسب لمشهور المتأخرین الجواز مطلقاً للأصل و عموم: (وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ)، (وَ لَأَمَهٌ مُؤْمِنَهٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکَهٍ)، (وَ أَنْکِحُوا الْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ)، و عمومات حلیّه النکاح و الخبر لا ینبغی للمسلم المؤمن أن یتزوج الأمه إلا أن لا یجد الحره و فی آخر لا ینبغی للحر و فی ثالث لا ینبغی أن یتزوج الحر المملوکه و لا ینبغی ظاهر فی الکراهه.

و القول الثالث: هو المنع لمن عنده حره دون من لم يكن عنده كذلك لقوله (عليه السلام) فى الخبر المعتبر: (تزوج الحره على الأمه و لا تزوج الأمه على الحره فمن فعل ذلك فنكاحه باطل)، لإفادته جواز تزويج الأمه قبل الحره من دون شرط شىء و قد ينبعث من القول الأول قول آخر و هو تحريم ذلك من دون الحكم بفساده استناداً إلى عدم اقتضاء النهى الفساد هنا و غايته التحريم فلعله لأمر خارج و قد يرد على دليل القول الأول بأن دلاله الآيه بالمفهوم الشرطى أو الوضعى بالنسبه إلى الشرط الأول و الوضعى بالنسبه إلى الثانى فلا يعارض المنطوق الدال على الجواز و باحتمال إلغاء المفهوم من حيث وروده مورد الغالب بالنسبه إلى الشرط الأول و لا قائل بالتفصيل بين الشرطين و كذا دلاله الروايه و مع كونها بالمفهوم لا تدل على أكثر من ثبوت البأس و هو أعم من التحريم على أن المنفى فى الآيه بحسب المفهوم و هو إيجاب النكاح أو ندبه و نفيهما لا يثبت التحريم لأن الغرض إثبات كونه مباحاً واجب بأن الدلاله و إن كانت بالمفهوم فهى مخصصه للعموم لأن الخاص المفهومى يحكم على العام المنطوقى و خروج الشرط مخرج الغالب خلاف ظاهر الخطاب فلا يصار إليه إلا بدليل و المنفى فى الآيه هو الإباحه لأنها مسوقه لبيان حكمها دون باقى الاحكام فتقدير الأمر المقتضى للوجوب أو الندب كى ينتفى بانتفاء الشرط لا مقتضى له و بأن ثبوت البأس مفهوم ظاهر فى التحريم لأنه أظهر أفراد البأس و قد يرد على دليل القول الآخر بأن العمومات مخصصه و الخاص يحكم على العام و بأن لا ينبغى لا اختصاص لها بالكراهه فهى مردده بين الكراهه و التحريم و قد يجاب بأن الخاص لا يحكم العام إلا مع المقاومه و الشأن فى إثباتها و بأن لا ينبغى ظاهر فى الكراهه و الظاهر حجه فى المقام.

و قد يرد على الثالث: بأن غايه ما يدل عليه الخبر هو جواز نكاح الأمه فى الجمله فلعل مورده جامع الشرطين و ترك الاستفصال لا يفيد هنا لأن الخبر مسوق لبيان حكم تزويج أحدهما على الآخر دون غيره من الاحكام و هو حسن

و قد يرد على الرابع: بأن النهى إذا تعلق بنفس المعامله أو ركنها اقتضى الفساد اقتضاءً شرعياً للدليل الدال على ذلك فى محله لا اقتضاء عقلياً و يتفرع على القول

الأول أن من كانت عنده أمه رافعه للعنت لم يجز له نكاح الثانيه و لو لم تكن كذلك لصغرها أو مرضها أو غيبتها جاز و كذا لو كانت حره كذلك و إن من وجد الشرطين فتزوج الامه فزال أحدهما أو كلاهما لم ينفسخ عقده استصحاباً لحكم عقده الأول و لو طلقها رجعياً و الحال ذلك ففى جواز رجوعه بها مع فقد الشرطين وجهان مبنيان على كون الرجعه إبطال للطلاق أو تجديد للنكاح و إنه لو كانت عنده أمه أو حره يمكنه الاستمتاع بما دون الفرج بحيث يزول به العنت حرم عليه نكاح الامه و إنه لو وجد الحره و لكن طلب منه مهراً فوق مهر المثل أو مهر المثل و لكن كان مضراً بحاله ففى كونه واجداً للطَّول فيحرم عليه نكاح الامه لتحقق قدرته عرفاً أو غير واجد لتحقق الكلفه و المشقه فى حقه و انصراف القدره عرفاً إلى ما لا يكون فيه مشقه و الفرق بين ما يكون مضراً بحاله.

و بين ما لا يكون و إن زاد على مهر المثل فلا يكون واجداً للطول فى الأول بخلاف الثانى وجوه و فى الأخير قوه و إنه لو كان له مال غائب لا يستطيع الوصول إليه و يخشى العنت بانتظاره كان فاقداً للطول و لو أمكنه الاستدانه عليه ففى صيرورته واجداً للطول أو غير واجد وجهان و الأول أقوى و لو أمكنه بيعه فان كان بثمن المثل كان واجداً و إن كان بأقل ففيه وجهان و الفرق بين كون الأقل مما يضر بالحال أو يكون مجحفاً جداً فلا يكون واجداً و بين ما لا يضر و لا يجحف و إن نقص كثير فيكون واجداً وجه قوى و فى اعتبار كون المال الموجود عنده زائداً على مستثنيات الديون لصدق الإعسار و عدم القدره معها إذا لم يتمكن من غيرها أو عدمه لتحقق كونه قادراً عرفاً و استثناها من الدين للدليل وجهان و لا يبعد الأول و إنه لو رضيت بكون المهر ديناً فى ذمته أو حصل له من يقرضه فإن كان الوفاء مترقباً له فهو واجد للطول على الأظهر و إن لم يكن مترقباً له كان غير واجد و إن لم يدرِ بأحد الأمرين ففى كونه واجداً أم لا وجهان و لا يبعد الحكم بكونه غير واجد و إنه لو وجد الطول لنكاح الكافره و قلنا بجواز نكاحها على بعض الوجوه ففى حرمه نكاحه للأمه لارتفاع المشقه بها الذى هو أحد الشرطين أو جوازه لتعليقه الجواز فى الآيه على عدم الطول لتزويج المؤمنه فما لم يجد

طولًا لتزويجها كان له نكاح الأمه و كـذا لو كان عنـده أمه يرتفع العنت بها ففى جواز نكاحه للامه عنـد فقـده الطول للحره عملًا بظـاهر الآـيه وجه و لكن الأـوجه خلافه لارتفاع العنت بها الـذى هو أحـد الشـرطين و إنه يقبل قول مـدعى خوف العنت و قول مدعى عدم الطول و لو كان فى يده مال و يدعى أنه لغير صدّق فى دعواه و إنه مع وجود الشـرطين فالصبر خير له كما دلت عليه الآيه و ربما أشـكل الحال فى الجميع بين اشتراط خوف العنت و بين كون الصبر مع ذلك أفضل و الظاهر إراده التصبر بالرياضـه و تـذكر النـار و مـا شابههمـا و يلحق بخوف الوقوع فى الزنـا خوف الوقوع فى كل محرم و خوف الوقوع فى كل محرم و خوف الوقوع فى الأـمراض و الآلاـم لأـن العنت هو المشـقه لغه و عرفـاً و اختصـاصه بالزنا على وجه النقل عرفاً أو شـرعاً لم يثبت و هل يلحق بخوف المرض و الألم الخوف على ماله أو عرضه من سـرق أو نهب أو نحوهما بحيث أنه لو لم يتزوج الأمه لحصل الضرر عليه أم لا وجهان و لو اندفع خوفا العنت بسفر أو مثله ففى لزومه وجهان و لو لم يجد الطول فوهبه آخر ما يمكن تزويجه به ففى لزوم قبوله الهبه وجهـان و لاـ يبعـد هنـا عـدم اللزوم لما فى القبول من المنه كما لا يلزمه الاكتساب إذا لم يكن من أهله و لو دار الأمر بين تزويجه القن أو المبعضه ففى لزوم تقديم المبعضه وجه.

خامسها: مما يحرم بالسبب التزويج بالأمه دواماً أو متعه على الحره المزوجه

دوامـاً أو متعه من دون إذن الحره فلو أذنت جـاز لفتوى الأصـحاب الإجمـاع المنقول فى البـاب و إشـعار بعض الروايـات و لأـنه المتيقن من المنع و ما ذكره بعض المتأخرين من عـدم الجواز حتى مع الإذن اسـتناداً لإطلاق الأخبار بالنهى عن تزويج الأمه على الحره من دون تقييـد بعـدم الإذن ضـعيف جـداً و لو بادر من عنـده حره إلى أمه فتزوجها من دون إذن الحره احتمل وقوع العقد باطلًا لظـاهر الأخبـار ففى المعتبر و من تزوج أمه على حره فنكـاحه باطـل و فى الثـانى و نكاح الامه على الحره باطل و فى ثالث فمن فطر فنكـاحه باطل و لظاهر النهى فيهما و فى جمله من الأخبار القاضـى بالفساد ففى الصـحيح و لا ينكـح الأمه على الحره و فى آخر لاـ يجوز نكـاح الأـمه على الحره و فى ثـالث و لا يتزوج الأمه على الحره إلى غير ذلك و احتمل وقوعه كالفضولى فإن أجازته الحره لزم و إلا

بطل و هو منسوب بحمله من الأصحاب لعدم التفاوت بين الإذن السابقه و اللاحقه من الحره بعد أن يكون الحق لها فلا يقصر على الفضولى فيكون شمولًا لعموم الأدله و غايه ما يخرج عن عموم الأدله ما لم يتعقبه رضا الحره أصلًا فإن رضيت جاز و تنزل الأخبار الحاكمه بالبطلان مطلقاً على الغالب من عدم رضا الحره سابقاً و لاحقاً أو أنه يؤول إلى البطلان غالباً لعدم رضا الحره و الأول أقرب للأخبار و الثانى أوفق بقواعد الفقاهه و احتمل صحته ابتداء إلا أن للحره فسخه و احتمل خيار الحره بين فسخ عقد نفسها و بين عقد الأمه و هذا القول منسوب للشيخ (رحمه الله) و ظاهره وقوع العقد على الأمه صحيحاً إلا أنه متزلزل فلو فسخت الحره عقد نفسها لزم عقد الأمه من دون افتقار إلى شى ء آخر و هو بعيد عن الأخبار و عن ظواهر فتاوى أكثر الأصحاب و عن القواعد أيضاً لأن عقد الحره بعد لزومه لا مقتضى لتزلزله سيما و أن لها الخيار فى فسخ عقد الأمه و إبقائه و أما الاستدلال به من روايه سماعه فى رجل تزوج أمه على حره فقال إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت و إن شاءت ذهبت إلى أهلها و إذا دلت الروايه على جواز عقد نفسها سهل القول بعده بجواز عقد الأمه فهو ضعيف فلا بد من طرحه أو حمله على حقيقته من الذهاب فلا يجعل كنايه عن الفسخ و لو تزوج من عنده أمه فإن كانت عالمه بأن المدخول عليها أمه فلا كلام و إلا فلها الخيار فى فسخ عقد نفسها أما بمعنى وقوعه كالفضولى أو بمعنى وقوعه صحيحاً و لكن لها فسخه و المعنى الثانى أوجه و أقرب للقواعد و يدل عليه روايه بحر الأزرق عن رجل كانت له امرأه وليده فتزوج حره و لم يعلمها أن له امرأه فقال إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه و إن شاءت ذهبت إلى أهلها قلت له فإن لم يرضَ بذهابها إلى أهلها أله عليها سبيل فقال لا سبيل له عليها إذا لم ترضَ بالمقام قلت فذهابها إلى أهلها هو طلاقها قال نعم إذا

خرجت من منزله اعتدت و قيل أن لها الخيار فى فسخ عقد نفسها و فى فسخ عقد الأمه بعد لزومه و سيما بعد ثبوت الخيار لها فى فسخ عقد نفسها و لو تزوج الحره و الأمه فى عقد واحد فالأوجه صحه عقد الحره و توقف عقد الأمه على إجازتها و رضاها أما صحه عقد الحره فلوقوعه من أهله فى محله و أما عقد الأمه فلأنه لا يزيد على ما لو وقع

بعـد عقـد الحره و قـد يحتمل بطلان العقد أصـلًا لأنه عقد واحد فلا يصح فى بعض و يبطل فى بعض و للخبر عن على إذا تزوج الرجـل حره و أمه فى عقـد واحـد فنكـاحه باطـل و يضـعف الأـول بـأن العقـد ينصب على القابل دون غيره القابل كما لو باع ما يملك و ما لا يملك و بأن الروايه ضـعيفه فلتحمل على إراده بطلان المجموع لا كل واحـد منهما و قيل ببطلان عقد الأمه أصـلًا بناء على بطلان عقـد الأمه لو وقع بعد عقد الحره و إن رضـيت الحره و يدل عليه أيضاً روايه الحذّاء عن رجل تزوج حره و أمتين مملوكتين فى عقـد واحـد قـال أمـا الحره فنكاحها جائز إن كان مسـمى لها مهراً فهو لها و أما المملوكتان فنكاحهما فى عقـد مع الحره باطل يفرق بينه و بينهما و هذا القول قريب للأخبار و لكنه بعيد عن مذاق الفقاهه بعد ما بينا أن عقد الأمه صحيح فى نفسه موافق للقواعد و لا معارض له سوى حق الحره فإذا رضـيت به جاز و وقع موقعه فلتحمل الروايه على صوره عدم رضا الحره فيراد بالبطلان الأول إليه.

سادسها: مما يحرم بالسبب أن من أوقب ذكراً

مطلقاً صـغيراً كـان او كبيراً حراً أو مملوكـاً كان الواقب صـغيراً أو كبيراً حراً أو مملوكاً عاقلًا أو مجنوناً كان الموقوب حيّاً أو ميتاً على إشـكال فى الميت ينشـأ من جهه انصـراف اللفـظ إلى الحى فى الموقوب لأـن ظـاهره اسـتناد الفعـل إليه و الميت لاـ فعل له مضـطراً كـان الـواقب أو ملجـأ أو مختـاراً على الأـظهر فى الملجـأ حرم على الواقب بـذكره دون غيره من أجزاء بـدنه سواء دخل الحشـفه أم لاـ و سواء كـان بالحشـفه أو بغيرهـا من أجزاء الـذكر فى وجه أم الموقوب و إن علت على الأظهر لبناً أو رضاعاً على الأـظهر لعموم يحرم من الرضـاع مـا يحرم من النسب و أخته دون فروعها اقتصاراً على المورد اليقينى و بنته و إن سـفلت لبنت أو لاـبن و يـدل على تحريم الأـم و البنت و الأـخت النسبيـان الإجمـاع المنقول و فتوى الفحول و الخـبرين المعتـبرين المنجبرين بما ذكرنـا ففى أحـدهما عن ابن أبى عمير فى الرجـل يعبث بالغلام قال وقب حرم عليه أخته و ابنته و فى الآخر فى رجل لعب بغلام هـل يحـل له أمه قـال إن كان ثقب فلا و لا مـدخليه لخصوص الغلام قطعاً لوروده مورد الغالب كما قطع به الأصـحاب و شـمول البنت لمن نزلت و الأم لمن علت أما عرفى أو شرعى حاصل من

الاستقراء أو من فتوى الأصحاب و فى بعض الروايات تحريم ولد كل منهما على ولد الآخر و هو متروك لا يقوله أحد من اصحابنا فحمله على الندب أو طرحه أولى و لو حصل الإيقاب بعد العقد أو بعد الوطء فى الأمه المملوكه فلا يؤثر تحريماً لأن الحرام لا يفسد الحلال و للاستصحاب لأن المتيقن من الأمه ما كان قبل العقد و الأظهر أن الإيقاب قبل وطء المملوكه مؤثر للحرمه و إن كان بعد ملكها و لو أوقب بعد العقد على أخته أو بنته فطلق المعقود عليها ففى جواز العقد عليها وجه لا يبعد الحكم بجوازه هذا إن كان الإيقاب حاله الزوجيه أما لو كان بعد الطلاق فلا شك فى التحريم و فى بعض الأخبار ما يدل على أن الرجل إذا أتى أخا امرأته فوقبه حرمت عليه الامرأه و أفتى به بعض أصحابنا و هو ضعيف محمول على الندب إلى طلاقها و على ما إذا طلقها بعد الإيقاب أو على ما يكون أخاً امرأته لخطبته لها و إرادته إياها و لو أوقب غلاماً و كان من العامه الذين لا يرون تحريم الأخت و البنت ثمّ تزوج بأحدهما و هو على ذلك الذهب ثمّ استبصر ففى الحكم ببطلان عقده وجهان و لا يبعد الصحه إجراء لهم على مذهبهم و لا يحرم على المفعول بشى ء من أنساب الموقب و ما نقل عن بعض الفقهاء ذلك ضعيف و لو كان الموقب خنثى فلا تحرم للأصل و الأحوط الاجتناب تغليباً للحرام فى مسأله الفروج نعم إن كان الخنثى مفعولًا و كان الإيقاب بإدخال تمام الحشفه حرمت عليه البنت و الأم على القول بنشر الزنا للحرمه و إن كان فاعلًا حرمت عليه جميع النساء كما يحرم على الرجال لعدم القطع بذكوريته و أنوثيته إلا أن كلامهم فى توريث الخنثى المشكل قد يعطى الإباحه.

سابعها: مما يحرم بالسبب أنه لو عقد المحرم

فرضاً أو نقلًا إحرام حج أو عمره بعد إفساده أو قبله دواماً أو متعه على امرأته لنفسه عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً و إن لم يدخل بها قبلًا أو دبراً لخبر زراره عنه (عليه السلام) قال و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل عليه أبداً و هو مشهور فتوى و روايه و قد قطع الأصحاب بمضمونه و حكى عليه الإجماع فلا محيص عن القول به و يحرم نفس العقد و إن ذلك عقوبه و فى إجراء الحكم لما عقد عنه موكله الوجه المبنى على صحه التوكيل على العقد الفاسد

و عـدمه و إن عقـد المحرم جاهلًا قـد فسـد عقده اتفاقاً و له تجديده بعد الإحلال إن لم يدخل للأصل و لمفهوم الخبر المتقدم و إن دخـل قيـل حرمت مؤبـداً و نقبـل عليه الإجمـاع و قيـل لا ـ لما تقـدم و الأول أحوط و إن عقـد المحل على محرمه ففى ثبوت التحريم بذلك عليهما معاً مع العلم قولان فقيل بثبوته و نقل عليه الإجماع و اسـتدل له بالاحتياط و الأخبار و قيل بعدمه للأصل و لعـدم ثبوت الأخبـار و عـدم تحقق الإجمـاع و الأول أحوط و لا تحرم الزوجه لو وطأها محرماً عالماً بالتحريم أو جاهلًا للأصل و عموم أن الحرام لا يفسد الحلال و لمنقول للإجماع.

ثامنها: مما يحرم بالسـبب أنه لو تزوج دواماً أو متعه بنفسه أو بوكيله أو بوليه بنفسها او بوكيلها أو بوليها على إشكال نسب الوكيلين امرأته فى عدتها من غيره عالماً

بالعـده و التحريم دخل بها أم لا حرمت عليه ابداً للإجماع بقسـميه و للنصوص المعتبره و هل يحرم نفس العقد الظاهر ذلك لأن الظاهر ان ما يبعث على التحريم حرام سـيما لو قصـد فى العقد التشـريع و ترتب الأثر و لا يلحق بذلك التحليل لخروجه عن اسـم التزويج و النكاح و كذا لو تزوج بها فى العده و وطأها فى العده و كان جاهلًا فإنها تحرم عليه مؤبداً للنص و الإجماع أيضاً أما لو عقد فى العده جاهلًا فوطأ بعدها و عقد قبلها فوطأ فيها ففى إلحاق ذلك بالعقد و الوطء فيها وجهان و لا يبعد العدم اقتصاراً على المورد اليقينى فى حصول التحريم المؤبـد و إن كان إطلاق الأخبار قد يساعد إلحاق القسم الأول بالقسم المتفق عليه و هو العقد و الوطء فى العـده كقوله (عليه السـلام) فى من إذا تزوج الرجل المرأه فى عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلًا و إن لم يـدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر و لو تجرد العقـد عن الوطء مع جهلهما فلا أثر له و جاز له تجديد العقد و لو تجرد الوطء عن العقـد كان الوطء شـبهه و لا ينشـر حرمه أيضاً للأصل و لو وقع العقد المجرد مع جهل أحدهما دون الآخر حرم على العالم قطعاً لقوله (عليه السـلام) و قـد سأله فى الصـحيح إن كان أحـدهما متعمداً و الآخر بجهالته قال الذى تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبـداً و أما الجاهل فكذلك على الأظهر لعدم إمكان صـحه العقد من جانب دون آخر و مفهوم الخبر ملغى فهو محمول على إراده بيان

التساوی بین العالم و الجاهل و یحتمل عدم بطلان العقد مع جهل أحدهما و إن أثم العالم بإیقاع العقد و هو ضعیف و یحتمل أن یراد بأن الجاهل إذا عقد فعلم بعد ذلک جاز له تجدید العقد و لم یلزمه السؤال عن حال الآخر و لو ادعی الآخر العلم بعد العقد لم یسمع فی حق العاقد و یحتمل أن یراد بالحل للآخر أن جهل التحریم أو شخص المعقود علیها ثانیاً و لکن لا یظهر الفرق بینه و بین صوره علمها إلا بأن یقال بلزوم العقد حینئذٍ و إن تجدد العلم أو الشخص بعد العقد و یحتمل أن یراد أن الجاهل ما دام جاهلًا یحکم بصحه عقده و ترتب آثار العقد الصحیح علیه ظاهراً لا واقعاً دون العالم و یحتمل أن یراد أن العالم بتحریر العقد العقد إذا جهل تحریم المعاوده جاز للجاهل بتحریم العقد فی العده مع العلم کان زانیاً و لا یؤثر تحریماً مؤبداً فی غیر العده الرجعیه و لا فرق فی العده الموجبه للتحریم بالنکاح بین عده الطلاق البائن و الرجعی و بین عده الوفاه وعده الشبهه کما لا فرق فی النکاح فیها بین الدائم و المنقطع و بین الوطء قبلا أو دبراً و فی إلحاق الاستبراء فی العقد وجهان من أنها عدتها شرعاً و للاحتیاط فی الفروج و من الأصل و عدم دخوله تحت اسم العده فی النص و الفتوی و کذا فی إلحاق ما بین عده الوفاه و بین موت الزوج إذا لم یبلغ الخبر بالعده وجهان من کونه أقوی من العده فی القرب إلی الزوجیه و من أصل و اختصاص النص بالعده و أما المسترابه فی زمن التربص قبل الاعتداد ثانیاً فالأقوی إلحاقها بالمعتده لأنه من الشروع فیها.

تاسعها: مما یحرم بالسبب الزنا بذات البعل

مصاحباً للعقد أو مجرداً عنه سواء کانت ذات البعل زوجه دائمه أو متعه دون المحلله أو الموطوءه بملک الیمین علی الأظهر اقتصاراً علی مورد النص و مثله الزنا بذات العده الرجعیه لمساواتها الزوجه فی الأحکام و للإجماع المنقول المؤید بفتوی المشهور و یدل علی تأثیر الزنا بذات البعل الحرمه المؤبده الفقه الرضوی المنجبر بفتوی الأصحاب و ظاهر الإجماع المنقول بل ربما یدعی المحصل و قد یستدل علیه أن بما سیأتی إن شاء الله تعالی من أن النکاح محرم أبدا بذات البعل فالزنا أولی و إن الدخول مع محرم أبدا فالدخول من دون نکاح أولا و لا

يخلو لإصراره من نظر و تأمل لاحتمال أن العقد مع الوطء بالزنا له خصوصيه هذا كله فى الزنا المجرد و أما لو صاحبه عقد فلا شبهه فى تأثيره التحريم المؤبد لاشتماله عليه و زياده و لو وقع الوطء لذات البعل شبهه من دون عقد كان وطء شبهه و لا ينشر حرمه مؤبده كما لو وقع العقد المجرد عن الوطء جهلًا إنما الإشكال فيما لو وقع عقد و وطء مع الجهل أو عقد مجرد مع العلم فهل يؤثران الحرمه الأبديه كما فى الذات العده لأن علاقه الزوجيه هنا فى العده و لقوله (عليه السلام): (التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما لا يتعاودان أبداً)، و فى آخر: (أن الرجل إذا تزوج امرأه و علم أن لها زوجاً فرق بينهما و لم يحل له أبداً)، سواء قرى و علم مبنى للفاعل أو للمفعول، و فى ثالث: عن أبى جعفر (عليه السلام): فرأى امرأه فقدت زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فيطلقها، قال: (تعتد منهما جميعاً ثلاثه أشهر عده واحده و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً)، و فى رابع: عن أبى جعفر (عليه السلام): (إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثمّ تزوجت فجاء زوجها الأول فإن الأول أحق بها من هذا الآخر دخل بها أم لم يدخل و ليس للآخر أن يتزوج بها و لها المهر بما استحل من فرجها)، أولا يؤثر أن للأصل و استضعافاً للنص و الأول أقوى و أحوط و أعلم أن الأقوى أن كل امرأه لزمتها عده عن رجل قد وطأها ثمّ لزمتها عده أخرى أيضاً عن آخر كان لها أن تعتد عدتين متغايرتين و لا يجوز لها إدخال واحده فى ضمن الأخرى لاقتضاء تعدد المسبب و الأصل له عدم تداخل الاسباب للأخبار المعتبره المشتهره فتوى و عملًا الداله على ذلك كقولهم (عليهم السلام) فى خبر الحلبى عن أبى عبد الله (عليه السلام) عن المرأه الحبلى أ يموت زوجها فتضع و تتزوج قبل أن يمضى لها أربعه أشهر و عشراً فقال: (إن كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداً و تمت عدتها من الأول وعده أخرى من الأخر)، و فى خبر محمد بن مسلم فيمن تزوج الامرأه فى عدتها مما دل على لزوم عده واحده عنهما مطرح أو محمول على التقيه.

عاشرها: ما يحرم بالسبب فى الجمله ابتداءً و استدامه الكفر و فيه مباحث.

اشاره

أحدها: یحرم علی المسلم من جمیع فرق الإسلام العقد علی غیر الکتابیه دواماً و متعه

و کذا وطئها بملک الیمین أو التحلیل کل ذلک فی الابتداء و الاستدامه و أما الکتابیه المعلوم أنها کذلک کالیهود و النصاری فالأشهر فی الفتوی و الروایه نقلًا بل تحصیلًا تحریم العقد الدائم علیها و تجویز المنقطع و الموطوءه بملک الیمین و هو الأقوی و الأظهر أما الأول فیدل علیه عموم الأمر بالغض و حفظ الفروج إلا علی الأزواج مع الشک فی صدق الزوجیه شرعاً بمجرد العقد بحیث یعلم أن کل معقود علیها زوجه و إن کلما وقع العقد بین رجل و امرأه صح نکاحها و کانت زوجته فیشک فی حینئذٍ فی صحه العقد علی الکتابیه فتدخل فی عموم الأمر بالغض و یدل علیه أیضاً الأمر بالاحتیاط فی الفروج و کذا ظاهر الإجماع المنقول و کذا ظاهر أی الکتاب کقوله تعالی: (وَ لَا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّی یُؤْمِنَّ)، و الیهود و النصرانیه منهن لقوله تعالی: (فَتَعالَی اللّهُ عَمّا یُشْرِکُونَ)، بعد ذکره لقول الیهود و النصاری و لأن النصاری قالوا بالاقانیم الثلاثه قالوا عزیر بن الله (اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ وَ رُهْبانَهُمْ أَرْباباً)، و قوله تعالی: (وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ)، الشامل للعقد أو الظاهر فیه و قوله تعالی: (یُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللّهَ)، و کذا قوله تعالی: (وَ لا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا)، و فی العقد علیهن مواده و رکون و یدل علیه أیضاً الأخبار المتکثره المخالفه للعامه و الموافقه للاحتیاط الناهیه عن ذلک مطلقاً أو الحاکمه بنسخ آیه: (وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الْمُؤْمِناتِ وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ إِذا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) بآیه: (وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ)، کما فی جمله منها أو بآیه: (وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ)، کما فی بعض آخر و أما الثانی فیدل علیه قوله تعالی: (وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتابَ مِنْ قَبْلِکُمْ إِذا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)، الظاهر فی المتعه بقرینه لفظ الأجر و بضمیمه الأخبار الداله علی ذلک و ملک الیمین فی منع المتعه و یدل علیه أیضاً الأخبار المتکثره الداله علی جواز التمتع بهن المشتهره روایه و فتوی المخالفه للعامه باشتمالها علی حکم المتعه کالموثق لا بأس أن یتمتع الرجل بالیهودیه و النصرانیه و عنده حره و فی آخر لا بأس أن یتزوج الیهودیه و النصرانیه متعه و فی ثالث عن نکاح

اليهوديه و النصـرانيه فقال لا بأس فقلت المجوسـيه فقال لا بأس به يعنى متعه و فى رابع عن الرجل يتمتع من اليهوديه و النصرانيه قال لا أرى بـذلك بأساً إلى غير ذلك من الأخبار و بهـذه الأخبار يخص ما دل على التحريم مطلقاً و يحمل ما دل على المنع من المتعه على الكراهه لمـا فى الكوافر من النفره من خوف الحمـل المرغوب عنه منهن و يـدل على جواز الوطء بملك اليمين قوله تعالى: (أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ)، و خصوص ما دل على جوازه فى المجوسيه القاضى بالأولويه فى اليهوديه و النصرانيه و فحوى ما دل على الجواز فى المتعه و بما ذكرنا ظهر ضعف القول بالجواز مطلقاً و القول بالتحريم مطلقاً و القول بالجواز فى حال الضروره فقـط و التجويز بملـك اليمين فقـط إلى غير ذلـك من الأـقوال و قيـل يختص الجواز بالـذميه من أهل الكتاب فقط اقتصاراً على المقطوع به من محـل المنع و لما فى بعض الروايات من التقييـد بها و لانصـراف الإطلاق إليها أو الأعم منها و من الحربيه للعموم وجهان أقواها الأول.

ثانيها: يلحق باليهوديه و النصارى و المجوس فى الحكم المتقدم للأخبار المتكثره الداله على ذلك المشتهره

فتوى و روايه المخالفه لمـذهب العامه من حيثيه المتعه و فى معناها ملك اليمين و قـد ورد فى صـحيح ابن مسـلم نفى البأس عن وطء المجوسـيه بملك اليمين و النهى عن تزويجها المحمول على غير المتعه أو على الكراهه جميعاً كما يحمل ما ورد من النهى عن خصوص التمتع بالمجوسـيه على الكراهه جمعاً بين الأخبار و الآيات المتعارضه و شاهد الجمع يسـتخرج من الفتوى و الروايه و الأحوط ترك طلب الولد من الكافره مطلقاً لمكان النهى و إن كان حمله على الكراهه لضعف مقاومه التقييد فتلك الإطلاقات كما أن الاحوط ترك وطء الكتابيه مطلقاً فيما عدا الضـروره و هل إلحاق المجوس بأهل الكتاب لمكان الدليل فقط لعدم ثبوت كونهم أهـل كتـاب و لمفهوم قوله (عليه السـلام) سـنوا بهم سـنه أهل الكتاب إنهم ليسوا منهم و إنما يسن بهم سـنتهم من اجراء حكم الجزئيه و الـديات فقـط كمـا هـو المـتيقن من التشبيه و المفهـوم من بعض الأخبـار كمـا ورد أنهم إنمـا ألحقـوا بـاليهود و النصـارى بـالجزيه و الـديات و ورد فى ذيـل الخبر المتقـدم غير نـاكحى نسائهم و لا آكلى ذبائحهم أو مطلقاً كما هو الظاهر من العموم المتقدم أو

إلحاقهم بأهل الكتاب لأنهم من أهله كما هو المفهوم من أخبار أخر داله على أنهم كان لهم نبى اسمه جاماسا و كتاب جاءهم به باثنى عشر ألف جلد ثور فقتلوا نبيهم و خرقوا كتابهم وجهان و لا يبعد الأول كما يلوح من فحاوى الفتاوى و على كل حال فالمشكوك فيه أنه من أهل الكتاب صنفاً أو شخصاً فالأصل فيه التحريم و كذا ما اختلطت أفراد و اشتبهت و من ذلك يظهر أن الصابئه لا يجرى عليهم حكم أهل الكتاب لوقوع الشك و الاختلاف فيهم من أنهم نصارى أو قوم يعبدون الكواكب أو قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور أو قوم بين اليهود و المجوس أو قوم يوحدون و لا يؤمنون برسول أو قوم يقرون بالله و يعبدون الملائكه و يقرءون الزبور و يصلون إلى الكعبه و قوم يعبدون الثوابت أو يعبدون السيارات السبع أو يتخذون الكواكب أرباباً و إن الآخرين قوم من اليهود و أما السامره فالمشهور أنهم قوم من اليهود و لا يبعد إلحاقهم به و التحقيق أن ما علم بالنقل و السيره موافقه أصولهم لأصول أهل الكتاب فهم منهم و إن خالفوهم بالفروع و ما ثبت مخالفتهم لهم فى الاصول فليسوا منهم و إن وافقوهم فى الفروع و لا عبره الآن بغير اليهود و النصارى كما لا عبره بكتاب غير التوراه و الانجيل كصحف إبراهيم و زبور داود و صحف آدم و إدريس لأنها مواعظ لا أحكام فيها و لا إعجاز بل لا يقطع بنزولها منه سبحانه و تعالى فلربما كانت وحياً يوحى إليهم و الألفاظ منهم و على كل حال فمع الشك بذلك لا بد من المصير إلى عدم إجراء أحكام الكتاب على أهلها.

ثالثها: لا شك أن ارتداد أحد الزوجين فاسخ للنكاح

من حينه بالإجماع سواء فى ذلك الزوج و الزوجه و سواء كان الارتداد عن فطره أو مله فإن كان الارتداد من الزوجه مطلقاً و كان قبل الدخول انفسخ النكاح و لا مهر لها لسقوطه من قبلها و يشعر به فحوى بعض الأخبار و إن كان من الزوج انفسخ النكاح أيضاً و يثبت جميع المهر عليه للاستصحاب و ذهب جمع من الأصحاب إلى ثبوت النصف إلحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق و لشبه النكاح بالمعاوضه و لما يشعر به ما ورد من التنصيف فيمن أسلمت و أبى زوجها أن يسلم فقضى عليه أمير المؤمنين (عليه السلام) بالنصف لأن عدم إسلام زوجها

بعد عرض الإسلام علیه بمنزله الارتداد و هو قوی إلا أن الأول أحوط و إن ارتد دفعه فالاظهر ثبوت المهر علی الزوج کلا أو نصفاً مع احتمال العدم هذا کله إن کان المهر مقدراً معلوماً و إلا فمهر المثل إن کانت التسمیه فاسده أو المتعه إن لم یسم شیئاً و إن کان الارتداد بعد الدخول قبلًا أو دبراً فإن کان من الزوجه فقد حرمت علیه سواء کان ارتدادها عن فطره أو مله و توقف انفساخ العقد علی مضی العده فإن مضت و لما ترجع إلی الإسلام فقد بانت منه و إن رجعت فهی امرأته و هل انقضاء العده کاشف عن حصول الفسخ ابتداء أو ناقل له وجهان و لا یبعد الأول کما أن الأقوی أن الرجوع للإسلام کاشف عن ثبوت الزوجیه لا مثبت لها و إن کان الارتداد من الزوج فإن کان عن مله توقف انفساخ العقد علی مضی العده فإن رجع قبلها عادت إلیه و إن لم یرجع حتی تنقضی بانت منه و هل خروج العده قبل الإسلام کاشف عن البینونه ابتداء حتی لو وطأها شبهه لزمه مهر المثل عزا و مثبت لها وجهان و کذا الکلام فی الحد مع احتمال ثبوته مطلقاً و احتمال عدمه مطلقاً لمکان الشبهه و هل تدخل عده الفسخ مع عده الشبهه کما تداخل العدتان فی المسلمه أو لا للأصل وجهان أحوطهما الثانی و فی الأول قوه و یتفرع علی الکشف و النقل فروعاً کثیره و ان کان عن فطره بانت منه من حین الارتداد و لا تعود إلیه مطلقاً و لو وطأها شبهه لزمه المهر قطعا و قد دلت الأخبار المتکثره علی بینونه نساء المرتد الفطری و قسمه امواله و لزوم قتله و اعتداد نسائه عده الوفاه و نعنی بالفطری هو کل مسلم بین مسلمین کما دل علیه موثق عمار و لو کان إسلام أبویه حین انعقاد نطفته کما هو ظاهر الروایه و مثله ما لو کان أحد أبویه مسلماً حین انعقاد نطفته علی الأظهر و مثلها ما لو وصف الإسلام حین بلوغه أو قبله و لم یتقدم له حال کفر فی وجه ربما یظهر من بعض الروایات و هذا المرتد لا تقبل توبته ظاهراً بل لا بد من إجراء الأحکام المتقدمه علیه قطعاً و هل تقبل باطناً بحیث تصح عبادته و یکون ظاهراً بحسب الواقع أو بحسب الواقع و الظاهر أو تقبل فی الآخره و إن لم یصح منه فقط شی ء فی الدنیا و یحکم بنجاسته دائماً واقعاً و ظاهراً أو لا تقبل أبداً

لإيقاع نفسه فيما لا يطاق له تداركه و ما بالاختيار لا ينافى الاختيار وجوه و الكلام عليه ليس هذا محله.

رابعها: إذا اسلم أحد الزوجين الكافرين

فإن كانت الزوجه كتابيه و كان المسلم الزوج سواء كان كتابياً أو وثنياً و سواء كان عقده دواماً أو متعه قبل الدخول أو بعده لجواز استدامه العقد على الكتابيه بعد إسلامه حتى من المانعين ابتداء العقد فهو موضع وفاق بينهم و يحمل عليه قوله (عليه السلام): (أهل الكتاب و جميع من له ذمه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما)، بحمله على إراده الزوج مطلقاً أو الزوجه ما دامت فى العده و هل المجوسيه هنا كالكتابيه لإلحاقها بها فى الحكم و لشمول هذا الخبر لها أولًا للأصل و لخبر بن منصور فى مجوس تحته مجوسيه فأسلم أو أسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها و إن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول و إن لم يسلم حتى تنقضى العده فقد بانت منه و نحوه آخر و يمكن تاويلهما و تجديد العقد أحوط و إن كانت المسلمه الزوجه فإن كانت قبل الدخول انفسخ نكاحها للصحيح إذا أسلمت امرأه و زوجها على غير الإسلام فرق بينهما و لا مهر لها لأن الفسخ من قبلها و فى آخر فى نصرانيه أسلمت قال انقطعت عصمتها و لا مهر لها و لا عده عليها و إن أسلمت بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء عدتها منه من ذلك الفسخ و لا اعتبار بعده الشبهه لو وطأها شبهه فإن أسلمت فى العده تبين بقاء الزوجيه و إلا تبينت البينونه ابتداء فالإسلام فى العده كاشف عن بقاء الزوجيه لا مثبت لها للأصل و كذا عدمه كاشف عن البينونه لا مثبت لها و يستوى فى هذا الحكم جميع الكفار لو أسلم أحد الزوجين منهم بعد الدخول كما أنه لو أسلم أحد الزوجين منهم قبل الدخول انفسخ العقد من حينه فيما عدا الكتابيه كما تقدم و لو أسلم الزوجان دفعه حكميه بحث وقع اقترانهما دفعه لم ينفسخ العقد بينهما للأصل و لفتوى الأصحاب و للشيخ قول فى الزوج الكتابى لو أسلمت زوجته الكتابيه أو مطلقاً أنه يبقى على حكم الزوجيه لو قام شرائط الذمه غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلًا و لا الخلوه بها مطلقاً للخبر فى يهودى أو نصرانى أو مجوسى أسلمت امرأته و لم يسلم قال

هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجره و للآخر أن أهل الكتاب و جميع من له ذمه إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا يبيت معها و لكنه يأتيها بالنهار و ظاهرهما عدم الفرق بين الدخول و عدمه و هو ضعيف لضعف الروايتين سنداً و دلاله عن معارضه عموم الكتاب و السنه و كلام الأصحاب و ما دل على نفى السبيل و ما دل على أن الامرأه تأخذ من دين زوجها و ما دل على النهى عن المواده و الركون و ما دل على المنع بالخصوص فتأويل ما يمكن تأويله و طرح الباقى هو المذهب.

خامسها: ظاهر الأصحاب أن من بدل دينه من الكفار إلى دين آخر غير الإسلام لم يقبل منه

لقوله تعالى: (وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ)، و لزم قتله لقوله (عليه السلام): (من بدل دين فاقتلوه)، و كذلك لو عاد دينه أيضاً لم يقبل منه فيكون بمنزله المرتد الفطرى و تبين زوجه المبدل دينه عنه و زوج المبدله دينها عنها و لا يقع بينهما بعد ذلك تناكح سواء كان الدينان مما يقر أهله عليه أو كانا مما لا يقر أهله عليه أو كانا مختلفين كوثنى تهود أو تنصر أو يهودى صار وثنياً أو غير ذلك و هذا كله إنما يجرى لو ترافعوا إلينا و استفتونا بما عندنا و إلا فلو رجعوا إلى مذاهبهم و كان فى مذهبهم عدم جواز انفساخ نكاحه جاز لنا إقرارهم على مذهبهم و قلت ثمره هذه الأحكام و المراد بالتبديل الذى لا يقر أهله عليه هو ما وقع بعد المبعث فإنه لا يقرون عليه هم و لا أولادهم إلى يوم القيامه و ما كان قبل المبعث فالظاهر أنهم يقرون عليه للسيره القاضيه بإقرارهم على ذلك من زمن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و لعدم نقل الفحص منه (صلّى الله عليه و آله و سلّم) عن ذلك و يلحق بهم المشكوك فى سبقه و لحوقه نعم قد يشكل الحال فيمن بدل دينه قبل المبعث لأى دين المبدلين و المحرفين دينهم من اليهود و النصارى و لا يبعد أنهم فى الحكم سواء لجريان السيره بعدم الفحص عنهم و عدم السؤال بل و أكثر المبدلين يومئذٍ كانوا يرون رأى المحرفين و المنحرفين و إذا ترافعوا أهل مله من الملل المقر أهلها عليها إلينا جاز

لنـا الحكم بمـا هو عنـدنا جوازاً لاـ لزومـاً لقوله تعـالى فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ و جاز لنا إرجاعهم إلى حكام نحلتهم لقوله تعـالى: (أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) و ذلـك معنى الإـعراض و للإجماع المنقول المنجبر بفتوى المشـهور و قيل بلزوم الحكم بينهم بما هو عنـدنا لأـنه الحق و للزوم الأـمر بـالمعروف و لقوله تعالى:" وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ" و الاول أقوى و الثانى أحوط و على الثانى فلو اختلف المتـداعيان فى الـدين احتمل لزوم الحكم بينهم حينئذٍ بما هو عندنا و احتمل إرجاعهم إلى من يختاره المدعى و احتمـل القرعه و احتمل إرجاعهم إلى حكم الناسـخ كالنصـرانيه بالنسـبه إلى اليهوديه و احتمل أنه أمر يرجع إلى رأى الحاكم الشـرعى فما يختاره لزمهم الرجوع إليه و لو تـداعيا مسـلم و كافر لزم الحكم بينهما بما أنزل الله و كذا لو تداعى مسـتأمن و ذمى على الأظهر و لو أراد الكافر صـدور العقـد من المسـلم على زوجه لزم العقـد عليها على مذهبنا فلا يجوز صدور العقد من مسـلم على خمر أو خنزير و لو بالوكاله عن الكافر و إذا تداعيا عند المسلم ذميان على مهر فاسد كخمر و شبهه لزم عليه إذا لم يرجعهم إلى مذهبهم أمرهم بمهر المثل مع احتمال جواز أمرهم بقيمته عند مسـتحليه هذا كله إذا لم تقبضه كلًا فإن قبضه مضى القبض و لو قبضت النصف جرى على كل نصف حكمه و الأظهر الرجوع بالتنصيف إلى قيمه لا إلى العدد أو الوزن.

سادسها: الكفار يقرون على ما هو صحيح عندهم و يعاملون مع المسلمين بتلك المعامله

فما صـح من البيع عندهم نلزمهم به و نسـتحل ثمنه و إن كان فاسداً عندنا لفساد أحد أركانه و كذا ما صح عندهم من المواريث و النكاح و الوقوف و الصدقات و غيرها لقوله (عليه السـلام): (الزموهم به بما ألزموا به أنفسهم) و للسيره و للزوم العسر و الحرج لو لا ذلك و لا يقرون على ما هو فاسد عندهم إلا إذا كان صـحيحاً عندنا هذا كله إذا لم يسلموا أو يترافعوا إلينا فإن ترافعوا إلينا فلنا الخيار بين ردهم إلى مذهبهم و إقرارهم عليه و بين الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى فإن أسـلموا نظرنا إلى ما أسلموا عليه فإن كان مما مضى أثره بعقد أو شبهه و لم يؤثر تحريماً مؤبداً أمضيناه على ما هو عليه و إلا

أبطلناه و حينئذٍ فيجب رد المغصوب مع بقاء عينه و لا نحكم بملكيه الغاصب له بعد إسلامه و إن غصبه حاله الكفر و يجب العزل عمن تزوجها فى العده و وطأها حاله الكفر و كذا من تزوجها و قد وقب أخاها أو وطأ أمها أو بنتها أو ارتضع معها أو كانت مطلقه ثلاثاً من دون محلل أو تسعاً مطلقاً و كانت زوجه ابنه أو أبيه أو كانت بينه و بينها نسب أو سبب محرم غير ذلك و كذا لو كانت مغصوبه و إن كان نكاح المغصوبه حلال فى دينهم على الأظهر و بالجمله كلما حرم استدامه حرم عليه بعد إسلامه و كلما حرم ابتداء لفقد شرط أو مانع غير قاض بتحريم الاستدامه كلا خلال بالصيغه أو نحو ذلك بقى على حليته بعد الإسلام و لا بد من النظر التام فى المقام لأنه من مزال الإقدام و لا يلزم على المسلم إجبار زوجته الذميه على غسل أو وضوء أو صلاه أو صوم أو نحو ذلك لجواز إقرارها على دينها نعم له إلزامها على ما يزيل القذاره عنها و كرفع الأوساخ وقص الأظفار و نتف الشعر و غسل الحيض إن توقف الجماع على الإتيان بصورته و ظاهر الأصحاب ذلك و قد يناقش فيه بأن الصوره لا ثمره لها فلا يلزم جبرها و له منعها مما يسكره كشرب الخمر و أكل لحم الخنزير و أكل الثوم و استعمال الدهن المنتن و سائر المحرمات.

سابعها: إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع كتابيات أو غير كتابيات و قد أسلمن فى عدته معه و كان العقد دواماً بقى عقده على أربع منهن على وجه الإبهام

فتكون زوجاته أربعاً مردده و يدخل الترديد فى مفهومها واقعاً و يتوقف تعين ذلك المبهم على اختياره اربعاً منهن و يفارق الباقى فالاختيار مثبت للتعين لا مثبت للزوجيه و لا كاشف عنها و لا كاشف عن التعين إلا أن يقال أن الاختيار كاشف عن أن المختاره هى الزوجه ابتداء فى علم الله لعلمه بما يختارها و لكنه لا يتم فى صوره ما إذا مات و لم يخير إحداهن مع أنا نحكم بالزوجيه مطلقاً و على كل حال فلا فرق فى ثبوت حكم اختيار أربع له بين كونهن مدخول بهن أجمع أو غير مدخول بهن أو مدخول ببعضهن دون بعضهن و بين إسلام بعضهن و عدم إسلامها إذا كن كتابيات و بين ترتب عقدهن و عدم ترتبه لقوله (عليه السلام) لغيلان حين اسلم على أكثر من أربع: (أمسك أربعاً و فارق

سائرهن)، و يجب الاختيار فوراً لظاهر الأمر به و لفتوى الأصحاب و للزوم الضرر لولاه فإن تراخى عصى فإن ترافعت معه الزوجات كلهن أو بعضهن عزر على تركه و لا يبعد جواز الإجبار عليه فإن مات قبل الاختيار بطل الاختيار و لم ينتقل إلى الوارث لأنه ليس من الحقوق المورثه و لزم الاعتداد على جميع النسوه بابعد الأجلين فالحامل باربعه أشهر و عشراً أو وضع الحمل و الحائل كذلك بالابعد من الأشهر و العشر و الثلاثه إقراء لاحتمال الفراق و البقاء على الزوجيه فالاحتياط يقضى بذلك مع احتمال اختصاصهن بعده الوفاء لبقاء علاقه الزوجيه فتسقط الإقرار و يرث الجميع إذا كن قابلات للإرث الربع أو الثمن بالسويه لتحقق العلاقه فيهن أجمع و عدم الترجيح مع احتمال استخراج الوارث منهن بالقرعه لأنها من الأمور المشكله و إن لم تكن من المشتبهه و نمنع اختصاص القرعه بالمشتبه ظاهراً المعين واقعاً و الأظهر إيقاف الحصه إلى أن يصطلحن بينهن لعدم التمييز بين الوارث منهن و غير الوارث و الصلح اختيارى مع احتمال أنه قهرى و لو مات و كان فيهن غير وارثات لم تقف لهن حصه سواء فى ذلك المسلمات و الكافرات لاحتمال كونهن الزوجات دون المسلمات فلا ترث الزوجه لأنها كافره و لا المسلمه لأنها غير زوجه على وجه اليقين و يحتمل توريث المسلمات نصف الربع أو نصف الثمن لسقوط ما يخص الكافره و يحتمل توريث المسلمات جميع المال و لا يبعد الأول و لو اسلم و أسلمن معه ثمان فاختار ثلاثاً فمات ورث الثلاث ثلاثه ارباع الثمن أو الربع و بقى الربع من الربع أ، الثمن يصطلحن عليه الخمس و لو أسلمت الكافره قبل القسمه اختصت أو شاركت على الأظهر.

ثامنها: لا يكفى فى الاختيار القصد و النيه

بل لا بد من القول الصريح أو الكنايه المفهمه و لو بالقرائن الحاليه أو المقاليه أو الفعل الدال على ذلك كالوطئ قبلًا أو دبراً و لا يبعد إلحاق الضم و التقبيل به و لا يصح التعليق بلفظه كاخترتک أو أمسکتک إن جاء زيد و لا توقيته مؤخراً كاخترتک غداً لأنه إما عقد كالنكاح أو إيقاع كالرجعه و كلاهما لا يقبل التعليق و لو طلق منجزاً واحده أو أكثر كان اختياراً لها إذا لا طلاق إلا بعد اختيار فيكون لفظ الطلاق موجباً للنكاح و الفراق مع احتمال عدم وقوع

الاختيار به إلا إذا عاد بمنزله الإقرار و لو عرف أن القصد فی الطلاق إراده الفراق فقط کان فسخاً للمطلقه و لا يقع الاختيار بلفظ الظهار و لا الإيلاء و لا اللعان إلا إذا ضم إليهن ما يفيد إراده النکاح و لو قذف واحده مسلمه قبل الاختيار احتمل تعلق الحد به مطلقاً و احتمل تعلق اللعان به کذلک و احتمل الإيقاف إلی الاختيار فإن اختارها تعلق اللعان و إلا فالحد و هو الأظهر و لو قذف کافره فاختارها فعليه التعزير و يسقطه باللعان أو البينه و يلزم اختيار أربع فلا يجوز النقصان کما لا تجوز الزياده و إذا أسلم الحر علی أکثر من أربع کتابيات فإن کن حرائر کان له اختيار أربع و إن کن إماءً کان له اختيار أمتين و إن کن مفرقات کان له اختيار حرتين و أمتين و ثلاث حرائر و أمه و إذا أسلم العبد کذلک کان له اختيار حرتين او أربع إماء أو أمتين و حره هذا کله إذا رضيت الحره باجتماعها مع الأمه و إلا حرم عليه الجمع بينهما و للمختار اختيار أربع فتبين ما عداها و له إبانه ما زاد علی الأربع فتتعين علی الأربع بنفسها للزوجه و ليس للبائنه شی ء قبل الدخول و احتمال التنصيف بعيد کما أن لها بعد الدخول مهر المثل لاستبانه فساد العقد مع احتمال المسمی و هو بعيد أيضاً و هل الفراق فاسخ من حينه أو کاشف عنه من أصله وجهان و الوجوه فی الاختيار و الفراق فی کونه من حينه أو من أصله أربعه و قد يکون سته بناء علی وجهی و لا ملازمه بينهما فقد يجتمع أحدهما مع ضد الآخر و لو أسلم عن امرأه و بنتها بعد الدخول بهما أو بالأم حرمتا و إن کان قبله حرمت الأم خاصه و عن الشيخ (رحمه الله) التخير بينهما فی ذلک بناء علی أن الاختيار مثبت لصحه النکاح و هو ضعيف و لا يثبت مهر لغير المدخول بها و لا متعه و لا نفقه حيث يختار فراقها و لو أسلم عن أمه و بنتها مملوکتين له فإن لم يطأهما تخير بينهما فی الوطء و إن وطأهما حرمتا و إن وطأ واحده حلت له فقط و لو أسلم عن عمه و بنت أخيها أو خاله و بنت أختها و لم يرضيا بالجمع تخير أيتهما شاء و کذا لو أسلم عن أختين لزمه التخيير مطلقاً لحرمه لحرمه الجمع.

تاسعها: إذا أسلم العبد عن أربع حرائر وثنيات مدخول بهن ثمّ أعتق و لحقن به فی العده تخير اثنتين منهن فقط

لأنه حين اسلامه کان عبداً و ليس له إلا اثنتين نعم يمتد

زمن الخيار إلى انقضاء العده و قد يتجه أنه أن تقدم العتق على إسلامهن جاز له اختيار الأربع لعدم استقراره قبل إسلامهن و قد أسلمن و هو حر فيكون الاعتبار بالطارئ لا بالزائل و كذا لو توسط العتق بين إسلامهن كما إذا أعتق و قد أسلمت اثنتان منهن ثمّ بعد ذلك أسلمت اثنتان أخريان لأنه لا يتعين عليه اختيار من سبق إسلامها منهن بل له الانتظار نعم لو تأخر العتق عن إسلام الجميع فلا إشكال فى تعين الاثنتين عليه كما أنه فيما لو تقدم العتق على إسلامه المتقدم على إسلامهن لا إشكال فى تعين الأربع و مبنى المسأله أنه لو اجتمع الطارئ و الزائل فى موضوع واحد و قد ترتب على كل واحد حكم فهل العبره بحكم الزائل بعد تلبسه به مطلقاً أو بحكم الطارئ مطلقاً أو أن استوفى الزائل حكمه كان العبره بالطارئ و إن لم يستوف حكمه بل كان الاستيفاء ممكناً له فقط كان العبره بالزائل و المقام يحتاج إلى نظر تام.

عاشرها: إذا أسلمت الوثنيه فتزوج زوجها بأختها قبل إسلامه فإن انقضت عده المسلمه و هو على كفره صح عقده على الثانيه

و بانت الأولى و إن أسلما قبل انقضاء عده الأولى تخير بينهما و إن تأخر إسلام الثانيه عن إسلامه مع كونها مدخولًا بها فالوجه أن تضرب لها عده فإن أسلمت فيها تخير أيضاً سواء انقضت عده الأولى أم لا و ذلك لصحه نكاحها حال كفره و إسلامها غير قاض بالانفساخ غايته أن ما بعد إسلامها حرم الجمع فيتخير و مثل ذلك ما لو أخذ خامسه حال كفره بعد إسلام الأربع.

البحث فى الكفاءه: و فيها فوائد

الأولى: لا شك فى اشتراط التساوى بين الزوجين فى الإسلام

و بدونه يبطل العقد عدا ما استثنى من جواز نكاح الكتابيه استدامه أو نكاحها مطلقاً أو متعه فقط على الخلاف المتقدم فى الابتداء و يدخل الناصب و هو المعلن بعداوه أهل البيت (عليهم السلام) فى الكافر كما فى النصوص و الفتاوى كما أنه يدخل الساب لأحدهم (عليهم السلام) أو للزهراء (عليها السلام) فى المرتد و هل يشترط التساوى فى الإيمان بالنسبه إلى الزوجه المؤمنه بمعنى

عدم جواز نكاحها لغير المؤمن و بطلانه لأنه مجرد حرمته فقط أو لا يشترط كما لا يشترط ذلك بالنسبه إلى الزوج قولان و نسب للمشهور و حكى عليه الإجماع هو الأول منهما و هو الذى تشعر به أكثر الأخبار و يساعده التعليل بأن الامرأه تأخذ من دين زوجها و كذلك الاعتبار و جميع ما دل من الأمر بالتجنب عنهم و ترك مخالطتهم و النهى عن الركون إليهم و عن محبه بقائهم و إنهم كالكلاب و أسوأُ من ذلك دال على عدم صحه نكاحهم و ما وقع من النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أو الأئمه (عليهم السلام) من تزويجهم ذلك الصنف فهو أمر مبنى على الظاهر لمصالح لا نصل إليها و لا نعرف حقيقتها و إلا لزم جواز تزويجهم للكفار لأن من زوجوه منهم و هو خلاف ما عليه المسلمون و يراد بالمؤمن هو من آمن بعلى (عليه السلام) فى زمانه و كفر بمن تقدمه فى الخلافه أو حاربه عليها و كذا من آمن بأولاده المعصومين (عليهم السلام) واحداً بعد واحد كل فى زمانه إلى الثانى عشر فالمؤمن بعده هو الاثنى عشر فيدخل فى غير المؤمن جميع الفرق من الزيديه و الفطحيه و الناووسيه و الإسماعيليه و غيرهم و يدخل فيه المستضعف و هو من لا يعرف اختلاف الناس فى المذاهب و لا يبغض أهل الحق على اعتقادهم أو هو الذى لا يعرف الحق و لا يعاند عليه و لا يوالى أحداً بعينه أو هو الذى لا يعرف الولا و يتوقف عن البراءه أو هو الذى لا يستطيع أن يؤمن و لا يستطيع أن يكفر أو هو الذى لم ترفع له حجه أو هو الأبله و الصبى و النساء القليلات الإدراك و الكل متقارب المعنى و المصداق و يلحق بالمستضعفين الشاك و يدل على النهى عن تزويج المخالف و المستضعف و الشاك جمله من الأخبار فمنها مفهوم ما ورد فى صحاح الأخبار: (إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنه فى الأرض و فساد كثير)، و فى بعضها يدل الخلق و الأمانه و لا يضر ذلك فى الاستدلال بها لاستعمال الخلق و الأمانه فى الدين فيكون من عطف المرادف أو لتسلط النفى فى المفهوم على المجموع من حيث هو أو لتلازمهما غالباً أو لأن خروج بعض الروايه عن الحكم به للدليل غير مناف للاستدلال بها.

و منها: ما دل على النهى عن تزويج الشكاك كقوله (عليه السلام) فى صحاح الأخبار تزوجوا فى الشكاك و لا تزوجوهم لأن الامرأه تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه و ما دل من الأخبار المعتبره أن العارفه لا توضع إلا عند عارف و فى الصحيح أن لامرأتى أختاً عارفه على رأينا فأزوجها ممن لا يرى رأيها فقال لا و لا نعمه و لا كرامه و ما دل على أن المستضعف لا يتزوج المؤمنه إلى غير ذلك من الأخبار المشهوره المقتضيه للتحريم اللازم للفساد فى مثل هذه المقامات المؤيده بفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و المؤيده بالأخبار المشهوره الناهيه عن نكاح النواصب زوجاً و زوجه بناء على أن هؤلاء المخالفين الآن إن لم يكونوا منهم كما تشعر به بعض الأخبار و أفتى به بعض الأصحاب فاكثرهم منهم و يرون رأيهم و يحتذون مثالهم و يجرون على منوالهم و بما ذكرناه يظهر أن ما يستدل به للمجوزين من عمومات أدله النكاح و عمومات ما ورد فى الأخبار الصحيحه و المعتبره من حل مناكحه المسلم إذا أظهر الشهادتين و هى أخبار المشهور و فيها الصحيح كقوله (عليه السلام) و قد سأله عن جمهور الناس فقال: (هم اليوم أهل هدنه ترد ضالتهم و تؤدى أمانتهم و تجوز مناكحتهم و موارثتهم)، و بمعناه أخبار أخر فيها المعتبر كقوله (عليه السلام): (الإسلام شهاده ألا إله إلا الله و التصديق برسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و به حقنت الدماء و عليه جرت المناكح و المواريث)، و بمعناه أخبار أخر كله ضعيف للزوم تخصيص العمومات بما ذكرناه و لزوم حمل مناكحتهم على أخذ نسائهم لا إعطائهم أو على جوازها عندهم أى إقرارهم عليها و مع ذلك فالاحوط ترك التزويج بالمخالفه العارفه بدينها لما يظهر من جمله من الأخبار النهى عنها و الأمر بتزويج البله من النساء و المستضعفات منهن و ظاهرها أن ذلك كله لمكان البعد عن النصب اللازم غالباً للمخالفات لأن الإناء ينضح بما فيه نعم لا بأس بتزويج النساء من سائر فرق الشيعه للأصل و العمومات من غير معارض.

الثانيه: لا يشترط فى صحه العقد يسار الرجل للإنفاق

مع العلم و الجهل لعمومات الأدله و خصوصاتها للإجماع المنقول و فتوى الفحول و السيره القطعيه الداله

علی الصحه المستمره فی سائر الأعصار و لقوله تعالی: (إِنْ یَکُونُوا فُقَرٰاءَ یُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ) و لقوله (علیه السلام): (المؤمنون کفاه بعضهم بعضاً)، و یظهر من بعض الفتاوی اشتراط ذلک مطلقاً و من بعضها اشتراطه مع الجهل و کأنه لقوله (علیه السلام) الکفوان یکون عفیفاً و عنده و عنده یسار و لقول النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) فی معاویه حین خطب فاطمه بنت قیس: (صعلوک لا مال له)، و لأن الإنفاق و المهر من مقومات النکاح فالعجز عنهن مخل بصحته و الجمیع ضعیف عن المقاومه مع أن الأول ظاهر فی الاستحباب و الثانی لا دلاله له علی المنع و الثالث مجرد استحسان و قد ینزل القول بالاشتراط علی إراده اشتراطه فی وجوب اجابه الخاطب فلا یجب حینئذٍ علی الامرأه و لا علی الولی الإجابه مع الإعسار أو ینزل علی اشتراطه فی صحه عقد الولی أو الوکیل المطلق لخروج المعسر عن ظاهر إطلاق الوکاله فی التزویج و خروجه عن الإذن فی التصرف فی الولایه للزوم تحری الغبطه علی الولی و الوکیل و عدم الافساد و قد ینزل ذلک علی إراده حصول التزلزل فی العقد و ثبوت الخیار فیه مع جهل الامرأه بذلک أو مع عقد ولیها لها حاله الصغر و نحوه کما أفتی به جمله من الأساطین مستندین لدلیل نفی الضرر و الضرار و للجمع بین الأدله و کلاهما غیر صالح لما دل علی أصاله لزوم العقد و إن کان لا یخلو عن قوه.

الثالثه: لو تجدد عجز من الزوج عن النفقه فالاظهر سقوط الخیار

و لزوم الانتظار لقوله تعالی: (فَنَظِرَهٌ إِلیٰ مَیْسَرَهٍ) و لقول علی (علیه السلام) لمن کان زوجها معسراً فأبی أن یحبسه: (إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ یُسْراً)، و ذهب بعض أصحابنا إلی ثبوت الخیار للزوجه و بعض إلی أن للحاکم أن یجبره علی الطلاق او یطلق عنه و کلاهما ضعیف جداً مخالف للقواعد و عموم الادله و فتاوی الأصحاب نعم قد یقال ان الزوج لو کان مؤسرا أو امتنع من الانفاق کان للامام أن یجبره علی الإنفاق أو الطلاق فإن لم یتمکن من إیقاع أحدهما منه کان له أن یطلقها منه بنفسه لولایته عن الممتنع و للزوم الضرر لو لا ذلک

و للمعتبرين فی أحدهما من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يواری عورتها و يطعمها ما يقم صلبها كان حقاً علی الإمام (عليه السلام) أن يفرق بينهما و فی آخر إذا انفق عليها ما يقم ظهرها مع كسوه و إلا فرق بينهما و قريب إليهما ثالث قال إذا كساها ما يواری عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها و هذا متجه و البناء عليه غير بعيد.

الرابعه: لا يجب علی البكر البالغه الرشيده و لا الثيب وجوب إجابه الخاطب إذا كان كفواً

للأصل و عموم: (إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه)، ظاهر فی الأولياء و هل يجب علی الولی الإجباری أو الولی العرفی إذا كان أمر الامرأه إليه الإجابه لظاهر الأمر أو لا يجب للأصل و عموم الأدله مع ضعف مقاومه ظاهر الأمر لهما قولان و الظاهر أن المشهور الأول و هو الموافق للاحتياط هذا كله بعد الاتفاق علی كون الإجابه مندوبه إذا لم تكن واجبه و علی جواز ترك الإجابه طلباً للأعلی رتبه و الإشراف محلًا و الملائم للزوجه حسباً و نسباً و مالا سيما لو كانت الامرأه ممن تری أن أمرها بيد وليها و إن التميز بيده و علی أن المنع بمجرد التشهی بحيث يؤدی إلی تعطيل الامرأه و عضلها عن الأزواج محرم سيما لو بان من الامرأه إراده إلی الخاطب الخاص فنهاها الولی عن ذلك و ربما أدی إلی كونه كبيره من الكبائر.

الخامسه: إذا تزوج امرأه ثمّ علم أنها كانت زنت مره أو مراراً لم يكن له الفسخ و لا الرجوع علی الولی بالمهر

للأصل و عموم الأدله و خصوص ما دل علی حصر الفواسخ فی الأخبار المعتبره فی أشياء معدوده ليس هذا منها و قيل أن له الفسخ و لا صداق لها عملًا بروايه السكونی الداله علی أن من زنت قبل الدخول يفرق بينهما و لا صداق لها و هما غير المدعی أو أخص من الدعوی لتضمنها الزنا قبل الدخول بعد العقد و مع ذلك الركون إليهما و قيل أن للزوج الخيار فی المحدوده دون غيرها و لم نعثر له علی مستند يصلح للاستناد و قيل بان للزوج الرجوع علی وليها بالصداق و الظاهر أن المراد به مع علمه بالزنا و عدم إخباره للخبر فيمن تزوجت فعلم زوجها بعد ما تزوجت أنها كانت زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق من وليها و الآخر فيمن تلد

من الزنا و لم يعلم بـذلك أحـد إلا وليها قال إن لم يـذكر ذلك لزوجها ثمّ علم بعـد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها بما دلس عليه كـان ذلـك له على وليهـا و يؤيـدهما مـا دل على جواز الرجوع على الولى فى العيوب و التـدليس فالقول بمضـمونها متجه لو لا عمومات الأدله و فتوى المشهور و على كل حال فلا رجوع على الامرأه بشى ء من المهر و يجب دفعه إليها إن لم يكن دفعه.

السادسه: إذا انتمى شخص لقبيله و تزوج فبان من غيرها أو انتمى لصنعه فبان من غيرها أو اشترط عليه نسب خاص فتبين خلفه أو صنعه خاصه فتبين خلافها لم يكن للزوجه الخيار

فى الفسخ للأصل و عمومات الأدله و لبعد عقد النكاح عن الخيار لشـبهه بالعباده و قيل أن له الخيار مطلقاً و قيل أن له الخيار مع الشـرط و قيل أن له الخيار و إذا انتسب لقبيله أعلى نسـباً فظهر الادنى بحيث ينافى شرف الامرأه و مع ذلك فالقول بثبوت الخيار مع شـرط الأعلى فيخرج الأدنى قوى و يؤيده عموم أدله الشروط و عموم أدله نفى الضرر و خصوص المعتبه ر فى الرجل يتزوج الامرأه فيقول أنا من بنى فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح أو يرد و هى و إن كانت مضـمره إلا أن مضمر الحبلى بمنزله المضمره.

خاتمه: يحرم التعريض بالخطبه لذات العده الرجعيه

و أولى منه التصـريح و أولى منهـا الزوجه بنفسـها إذا كـانت للغير كـل ذلـك بالإجمـاع و لاـ يتفـاوت فى تحريم خطبتها حالًا أو مسـتقبلًا كما يقول أتزوجك بعـد خلوصك أو بعـد انقضاء عـدتك و يجوز التعريض لـذات العـده البائنه دون التصـريح إلا من الزوج نفسـه فيجوز التصـريح و لاـ يجـوز من المحرمه أبـداً على الزوج التصـريح و لاـ التعريض و يجـوز من غيره التعريض دون تصريح.

البحث فى النكاح المنقطع و فيه مباحث:

الأول: نكاح المتعه ثابت فى زمن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم)

بإجماع المسلمين و ثابت بعده إلى الآن بإجماع الشيعه و أخبارهم و قد حرمه عمر باتفاق الفريقين فقالت الشيعه

تحریمها منه و قالت العامه تحریمها من النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) و هو عنه حیث أن النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) أحلها و حرمها و أحلها أیضاً و حرمها فادعوا نسخها مره أو مرتین ولیت شعری کیف خفی النسخ علی ابی بکر و من قبله و من هو معه و خفی علی من بعد عمر و عثر علیه هذا الرجل بنفسه و هو من الأمور التی تشتد الحاجه إلیه فی کل وقت و حین و هو عقد مفتقر وجوباً فی بعض و احتیاطاً فی آخر إلی إیجاب و قبول لفظیین فعلیین ماضویین صریحین مترتبین متصلین عن عربیین عند صدوره من عربیین غیر ملحونین بنیه و لا- إعراب صادرین من کاملین أو من ولیین أو متفرقین أو کلیهما فلا یجزی مجرد المعاطاه إجماعاً کما لا یجزی کل فعل بالإجماع و لا کل لفظ أیضاً خلافاً لما أفتی بخلافه بعض من الأصحاب فأجاز کل لفظ استناداً إلی کل لفظ استناداً إلی شمول عموم:" أوفوا بالعقود" له و إلی خلو الأخبار من ذکر الصیغ الخاصه و الاکتفاء فیها بجمله من الألفاظ التی لیست علی النحو المذکور و ذلک لمنع الشمول لانصراف العقود للعقود المعهوده أما لأن اللام للعهد أو لأن العقد هو ما تعاقدوا به زمن الصدور و أما لأنه کالمجمل لأن الخارج فیه أکثر من الداخل فیؤخذ منه ما یتفرد دخوله به و لأن خلو الأخبار و إنما کان اتکالًا علی ما هو المعهود من ذکرها عند إیقاع العقد فتکون الأخبار مسوقه لبیان شرائط الآخر و موانعها و نحو ذلک فلا یجزی لفظ التملک و لا الإجاره و لا الإباحه و لا الهبه له فی إیجاب و لا فی قبول و نسب لبعض جواز المعاطاه فی المتعه و ربما أشعرت به روایه و هو ضعیف و لا یلتفت إلیه و نسب للمرتضی جواز انعقادها بلفظ أحللت و أبحث بناء علی أن تحلیل الأمه عقد متعه و هو ضعیف مبنی علی ضعیف و مقصور علی مورده و لا یتعداه و ألفاظها الصریحه فی الإیجاب زوجت و أنکحت و متعت و أصرحها الأخیره و فی القبول تزوجت و نکحت و تمتعت و مثلها قبلت و رضیت و لا یبعد جواز تقدیم القبول علی الإیجاب فی الثلاثه الأول دون الأخیرین و نحوهما و إن خالف الاحتیاط و قد یناقش فی تسمیه قبولًا مقدماً لاحتماله الإیجاب و لأن الظاهر أن القبول من مقوله الانفعال و الأثر و الإیجاب من قوله الفعل و المؤثر فهو متأخر عنه فی الوضع و تنزیله علی قبول ما یوجب بعید عن المعنی و اللفظ و قد ورد فی

بعض الروايات ما ظاهره جواز تقديم القبول و وقوعه بلفظ الأمر و جواز الفصل بينه و بين الإيجاب بكلام طويل فى الدائم و كذا فى المتعه كروايه مؤمن الطاق و فى بعض آخر جواز تقديمه و وقوعه بلفظ المستقبل و جواز الفصل بينه و بين الإيجاب بكلام طويل فى خصوص المتعه و ربما وجد فى بعضها وقوع الإيجاب بلفظ نعم و كله مخالف للقواعد و للاحتياط فطرحه أو تنزيله أولى و الأظهر جواز الاكتفاء للأخرس بالإشاره دون الكتابه و غيرها من الأفعال و الظاهر أنه لا تحديد فيها و إن أمكنه التوكيل و كذا يكتفى من التمتام و الأليغ و الألثغ و الفأفا و نحوها و الاحتياط مع إمكان التوكيل لا يخفى و كذا الاكتفاء باللفظ العجمى لمن لا يحسن العربيه و الاكتفاء بالملحون لمن لا يطيق العربيه و يقصر لسانه عنها و الاحتياط هنا أشد و لا يضر الفصل بين الإيجاب و القبول بما يتعلق بهما من الشرائط و نحوها أو بسعال أو سكوت جزئى و لا بد فى الصيغه من القصد إلى كونه نحاكاً منقطعاً مؤجلًا و لا يشترط قصد كونها متعه المعلومه عند الناس التى تشمئز منها النفوس كثير من النساء لعلمهن بأنها لا يترتب عليها نفقه و لا ميراث و لا مضاجعه و فى بعض الأخبار ما يرشد إلى اشتراط البيان كقوله (عليه السلام): (تقول لها أتزوجك متعه كذا و كذا)، فالاحتياط هنا شديد و لكنه من مزال الاقدام عند ثوران الشهوه أعاذنا الله تعالى من الهفوه.

الثانى: المحل و يشترط فى التمتع بها كونها مسلمه أو كتابيه أو مجوسيه

على أشهر الروايتين و لا تستمتع المسلمه إلا بالمسلم و المؤمنه إلا بالمؤمن و لا يجوز الاستمتاع بأمه لمن عنده حره من غير إذنها و لا ببنت أخ أو أخت من غير إذن العمه و الخاله و كل ذلك لما تقدم من الأخبار و كلام الأصحاب و لا يلزم السؤال و التفحص عن التمتع بها هل لها بعل أم لا و هل هى فى عده أم لا سواء كان السؤال لها أو لغيرها للأصل و للاستصحاب فى كثير من المواضع و لما ورد فى كثير من الأخبار من الرخصه فى ترك السؤال معللًا بانهن مصدقات على فروجهن و ظاهر الفتوى و الروايه عدم الفرق بين من علم أن لها بعلًا سابقاً فادعت موته أو تطليقه أم لا و من علم أنها فى عده سابقاً و لم يعلم خلاصها منها أم لا و بين من ما كانت مامونه و من لم تكن و ورد فى بعض

الأخبـار النهی عن التمتع بـالزانیه و هی کثیره و فی جمله منها جوازه مطلقاً و فی جمله النهی عن المشـهوره فی الزنا و من رفعت لهـا رایه دون غیرها و فی بعضـها جواز ذلک حتی لمن رفعت لها رایه إنما یخرجها من حلال إلی حرام و فی بعضـها النهی عنها حتی تنقضـی عـدتها و تستبرئ رحمهـا من الزنی و فی بعضـها أنه یمنعهـا من الفجور عنـد إراده ذلک و فی بعضـها لا ینبغی له وطأهـا قبـل الاستبراء و أکثر الأخبـار مطلقه فی ذلـک و الجمع بین الجمیع جواز ذلک مطلقاً إلا أنه مکروه و تشـتد الکراهه فی المشـهوره بالزنـا و تشـتد أیضاً إذا کان من دون اسـتبراء رحمها و الأحوط تجنب الزانیه مطلقاً ما لم تتب خروجاً من شـبهه فتوی بعض الأسـاطین من أصـحابنا بـذلک و من ظـاهر شـبهه قوله تعـالی: (الزّانِیَهُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْـرِکٌ) و جمله من الروایات المـانعه و الله تعـالی أعلم و إذا أسـلم الکـافر و عنـده کتابیه متعه بقی عقـدها و لو کانت وثنیه توقف انفساخ النکاح علی انقضاء العده أو المده فأیهما سـبق و لم تسلم انفسخ النکاح به و لو أسلمت هی دونه توقف الانفساخ علی انقضاء أحدهما کما ذکر قبل إسـلامه هـذا کله لو کان بعـد الدخول فلو کان قبله انفسخ النکاح من حینه و للزوج منع الکافره عن أکل لحم الخنزیر و الخمر و ارتکاب المحارم.

الثالث: من شرائط المتعه ذکر المهر

لفظاً أو ما قام مقامه و بدونه یفسد العقد و لو کان منویّاً فقط للأخبار النافیه للمتعه من دون مهر الظاهره فی نفی الصـحه أو نفس المـاهیه کقوله (علیه السـلام) لاـ تکون متعه إلا بأمرین أجل مسـمی و أجر مسـمی و الـداله علی حصـر المتعه فی المهر و الأجل کقوله و قـد سـأله عن المتعه قـال مهر معلوم إلی أجـل معلوم و ظـاهره أنه من دونهمـا منتفیه ذاتاً و یؤیـد ذلک أیضاً ما دل علی تشبیه المتعه بالإجـاره أو حصـرها فیه و مـا یظهر من الأخبار أیضاً أن مشـروعیه المتعه إنما کان للاسـتمتاع و اعفاف النفس دون حصول النسل کما هو فی الدائم فاشـبهت عقود المعاوضه التی یکون العوض فیها رکنا یبطل العقد بدونه و لا تقدیر له کثره و لا قله بل ما تراضیا علیه للأصل و للأخبار الداله علی ذلک و لفتوی الأصحاب و ما نقل عن ابن بابویه من

تقدیره بالدرهم فما فوق استناداً لروایه ضعیفه متناً و دلاله ضعیف جداً نعم یشترط فیه المعلومیه الدافعه للإبهام و الغرر عرفاً فلا یکفی المبهم و لا المجهول الذی لا یؤول إلی العلم و لا إلی ما آل إلیه بعد ذلک کما إذا عقد علی ما فی کفه أو ما فی الصندوق و لما یعلمانه ساعه العقد أو علی معدود لم یعلمان عده و لم یشاهد و یکفی هنا العیان و المشاهده عن الکیل و الوزن و العد لاندفاع معظم الغرر فیها و لم یقم دلیل صالح علی اشتراطها و یکفی الوصف فی الغائب عن المشاهده و یحتمل لزوم الکیل و الوزن فی المکیل و الموزون لشبهه المتعه فی الإجاره و تحقق الغرر بدونهما و لکنه خلاف فتوی الأصحاب و یشترط فی المهر کونه مملوکاً للعاقد فلا یصح علی ما لا یملک أصلًا کالحر و الخمر أو علی ما یملک و لکن لا یجوز انتقاله کالمرهون أو المحجور علیه و هل یجوز العقد علی مال الغیر فضولًا لنفسه إذا تعقبته الإجازه ظاهر کثیر من الأصحاب العدم و لأن الإجازه تؤثر فی نقل المال إلی ملک المالک و هنا لا یتصور ذلک و فیه بحث لأنه لا منافاه بین ملک العاقد البضع بمال الغیر بعد إجازته العقد علیه و بین عدم ملکه البضع و المال حین العقد فیملک بعد الإجازه البضع و تملک الامرأه المال و یکون حکمه کحکم ما لو دفع شخص لآخر مالًا لیعقد متعه علیه لنفسه فإن العاقد هنا غیر مالک مع أنهم لا یمنعونه علی الأظهر و تملک الامرأه حینئذٍ مال الغیر بنفس العقد لأن الإجازه و الإذن السابقه اقتضت انتقال المال عن مالکه إلی المتمتع بها بنفس العقد أو انتقاله إلی العاقد ثمّ منه إلی المتمتع بها فیکون ذلک بمنزله اعتق عبدک عنی أو بمنزله المال المأذون فی إتلافه فینتقل المال إلی المأذون آناً ما ثمّ إلی المتمتع بها و لم یقم دلیل صالح علی عدم صحه العقد علی غیر المملوک و للعاقد حین العقد أو غیر المملوک له بعد العقد إذا ملکته الامرأه به و کما لا یصح العقد علی ما لا یملک لا یصح العقد أیضاً علی ما لا یتمول و إن ملکه العاقد کحبه حنطه و قد یناقش فی ذلک لعموم الأخبار بصحه العقد علی ما تراضیا علیه مطلقاً و قد یجاب بان المتعه لشبهها بالمعاوضه لا یصلح جعل ما لا یتمول رکناً فیها و العموم منصرف لغیره و یصح جعل المهر عیناً و منفعه.

الرابع: تملک المرأه المهر بالعقد قطعا

و هل یجب علیه دفعه بنفس العقد لحصول ملکها له به ام لا یجب الا بعد تسلیم ما قابله من البضع کلا ان سلّمت الکل و بعضاً إن سلّمت البعض ظاهر جمع من الأصحاب الأول و ظاهر آخرون الثانی و هو الأظهر فتوی و روایه ففی الصحیح أنی أتزوج الامرأه شهراً و ترید منی المهر کملًا و أتخوف أن تخلفنی فقال یجوز أن تحبس ما قدرت علیه فإن أخلفتک فخذ منها بقدر ما تخلفک و فی أخر أتزوج الامرأه شهراً فاحبس عنها شیئاً قال نعم خذ منها بقدر ما تخلفک و فی ثالث عمن یتزوج الامرأه شهراً فلا- تفی ببعضه قال یحبس عنها من بصداقها بقدر ما أحبست عنک إلا أیام حیضها فإنها لها و فی رابع قریب لذلک و هذه الأخبار ظاهره فی جواز الحبس للمهر فیما لم یستوفیه منها کلًا أو بعضاً مخافه أن لا یستوفی فیقاصها به و یدل علی ذلک أیضاً تشبیه المتعه بالإجاره فإن الإجاره لا- یلزم دفع الأجره فیها من دون تسلیم العین المستأجره أو بذل العمل من المؤجر نفسه للمستأجر سواء استوفاه أو أعرض عنه فإذا بذل العمل لزم بذل الأجره بقدر العمل کلًا أو بعضاً و هذه القاعده ساریه فی جمیع المعاوضات من أنه لا یجب تسلیم أحد العوضین من دون تسلیم الآخر فإن تعاسرا تسالما معاً و مستنداً لأولین ما ورد فی نسخه الخبر المتقدم فقال لا یجوز أن تحبس ما قدرت علیه و هو مستند ضعیف جداً.

الخامس: یجوز للزوج هبه الزوجه مده المتعه

کلًا أو بعضاً فتوی و روایه فینفسخ نکاحها به و هو بمنزله الطلاق أو الإبراء لا یفتقر إلی قبول و لا یجری علیها أحکام العقد و الضروره من الزوج قاضیه بمشروعیتها للاحتیاج إلی الفراق و عدم صحه وقوع الطلاق فلا مندوحه عن صحه الهبه و تصح بلفظ وهبت و ما أدی معناه و الأقوی جوازها بلفظ أبرأت و أسقطت و کذا تصدقت علیک و الموجود فی الأخبار لفظ وهبت و تصدقت ففی الخبر المعتبر سأله کتابه عن رجل تمتع بامرأه ثمّ وهب لها أیامها قبل أن یفضی إلیها أو بعد أن یفضی لها فهل له أن یرجع فیما وهب فوقع (علیه السلام) لا یرجع و فی آخر فی رجل تزوج امرأه فزوجوها أهلها قبل أن تنقضی أیامها و فی آخره فلیتق الله زوجها و لیتصدق علیها بما بقی و فی آخر مثله و فی ثالث فیمن یرید أن یزید قال یتصدق

علیها بما بقی من الأیام ثمّ یستأنف شرطا جدیداً و الظاهر أن ما فی الأخبار من قبیل المثال بل لا یستبعد صحه الهبه بلفظ فسخت و ما شاکله کما أن الظاهر منها جواز هبه الکل و البعض قبل الدخول أو بعده و قد یشکل جواز هبه البعض المتقدم دون المتأخر قبل الدخول و بعده و لیس فی الأخبار ما یدل علی جوازه و لکن ظاهر الفتوی جوازه ثمّ أن الهبه إن وقعت لجمیع المده قبل الدخول فلیس للزوجه سوی نصف المهر لظاهر الموثق المنجبر بفتوی المشهور و الإجماع المنقول قال و إن خلاها قبل أن یدخل بها ردت الامرأه علی الرجل نصف الصداق و ربما استشکل بعض المتأخرین فی ذلک استضعافاً للروایه و الحمل علی الطلاق قیاس فاستوجه ثبوت الکل لثبوته فی العقد و هو ضعیف و أضعف منه عدم استحقاقها شی ء لأنها کالمستأجره و قد فسخ المستأجر قبل استیفاء شی ء و من العمل أو تفویته علی المؤجر لأن تشبیهها بالإجاره فی الإجاره کالمجمل لعدم القائل بعمومه إجماعاً و لأن الداخل فیه أقل من الخارج قطعاً فلا یصلح التمسک بذلک العموم من دون انضمام ما یقویه من شهره أو إجماع منقول أو غیرهما و إن وقعت الهبه لبعض المده سابقاً أو لاحقاً و لما یدخل فالأظهر أن الحکم کما تقدم من التنصیف لإطلاق الموثق المتقدم مع احتمال ثبوت الجمیع لثبوته بالعقد و لم یقم دلیل صالح علی التنصیف بهبه البعض قبل الدخول و استوجه ذلک جمله من المتأخرین و احتمال الفرق بین هبه مده متقدمه فلم یدخل بعدها و بین المتأخره و لما یدخل فیلزمه فی الأول الکل دون الثانی وجه سیما لو کان المتقدم قلیلًا لأنه قل ما ینفک عنه الواهب و مثل هذا ما لو وهب بعد العقد مده و أقرّها علی مده تفصیلًا فإنه لیس من مورد الروایه و إن وقعت الهبه للمده بعد الدخول استقر المهر أجمع من غیر إشکال نعم إن وقع من الزوجه امتناع قبل الدخول أو بعده قاصها من المهر بنسبه ذلک الامتناع من الزمن و إن لم یصدر منها امتناع بل کان المانع منها سماویاً لمرض أو خوف أو منه کذلک لم یجز له المقاصه لثبوت المهر بالعقد و احتیاج سقوط بعضه إلی دلیل و لیس فلیس و تشبیهها بالمستأجره لا نقول بعمومه.

السادس: لو ظهر فساد عقد المتعه من جهه المحل أو الصيغه فإن كان قبل الدخول فلا شی ء لها

و إن دخل فلها مهر المسمی لإقدامه علیه إن جهلت علم أو جهل و قد وفت بالمده و إلا قاصها بنسبه ما امتنعت و إن علمت فلا مهر لها هكذا فتوی المشهور و قیل بثبوت مهر المثل مع الجهل و هل یعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم أو بالمنقطع بحسب المده المشروطه فیه وجهان ینشئان من أن قیمه البضع للموطوءه الجاهله هو مهر المثل فی العقد الدائم و من أن الشبهه للعقد فیجب مهر المثل و لا شی ء لها مع العلم و قیل بوجوب الاقل من المسمی و مهر المثل علی الوجهین المتقدمین فی مهر المثل و لا شی ء مع العلم و قیل أن من ظهر فساد عقدها أخذت ما قبضت و لا یسلم إلیها الباقی و الظاهر أن مراده مع الجهل لأنه لا مهر لبغی و إن كلامه مطلقاً و یمكن حمله علی ما لو تلف المقبوض لأنه سلطها علی إتلافه و الأصل فی ذلك روایه حفص إلا البختری قال إذا بقی علیه شی ء من المهر و علم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحل من فرجها و یحبس عنها ما بقی عنده و هی أیضاً شامله للعالم و الجاهل إلا أنه یجب تقیدها بالثانی یحكمها لقوله (علیه السلام) لا مهر لبغی علیه لقوته و ربما أشعر بذلك روایه الریان فیمن متعت نفسها فظهر لها زوج أ یجوز حبس باقی مهرها فكتب لا تعطها شیئاً لأنها عصت الله سبحانه و تعالی و فی الروایه ضعف عن مقابله القواعد و فتوی المشهور فلتحمل علی أن المحبوس كان بقدر ما اخلفته من أیامها إن قلنا بوجوب دفع المسمی أو علی أن المدفوع كان بقدر مهر امثالها متعه أو بقدر ما مكنته من أیامها منه أو بقدر مهر أمثالها دواماً أو غیر ذلك و یشكل الحال فیما لو قبضت الجمیع أو لم تقبض شیئاً لعدم شمول الروایه لهما و لا یبعد الرجوع علی هذا القول إلی القواعد فیرجع مع العلم إلی مهر المثل دواماً أو متعه ثمّ یلاحظ علی الأخیر تمكینها له فی جمیع المده و عدمه فیسقط المهر علیه و لو عملنا بالروایه لاقتصرنا علی موردها الخاص من ظهور زوج دون باقی المقتضیات للفساد من ظهور أنها فی عده أو حلیله ابن أو أب أو أخت أو رضاع أو بطلان عقد أو غیر ذلك لمخالفه الحكم للأصل فیعمل فیما عدا موردها علی القواعد

و قد يحتمل لزوم أكثر الأمرين من المسمى و مهر جمعاً بين ما أقدمته عليه و بين فساد العقد.

السابع: الأجل شرط فی عقد المتعه

لا بد من ذكره لفظاً أو ما هو حكمه و لا يكفى القصد فقط و بدونه يبطل العقد للأخبار المتقدمه الظاهره فى نفى الذات أو الصحه بدونه أو ينقلب دائماً و لا يكون متعه كما سيجى ء و لا بد من كون الأجل محروساً عن الزياده و النقصان كما هو فتوى الأصحاب و دلت عليه الأخبار لاشتراطه فيها المعلوم المنصرف إلى المعيّن و يجوز فيه الزياده و النقصان مطلقاً و إن كانت الزياده تزيد على العمر الطبيعى و كان النقصان ينقص عن وطئها لعدم انحصار فوائد المتعه فى الوطء و لهذا جاز العقد على الصغيره التى لا يمكن وطؤها نعم لو بلغ الأجل فى القله إلا حيث لا يكون متمولًا كرمشه عين أشكل جوازه و لا يلزم تأجيل الابتداء و يكفى فيه الإطلاق و ينصرف إلى اتصاله بالعقد كما هو الشأن فى العقود سواء قالت زوجتك شهراً أو إلى شهر و لو قال إلى الخميس أو الجمعه انصرف إلى الأقرب و هل يجوز انفصال الأجل فى الابتداء لشبه المتعه بالإجاره و لعموم أدله المتعه و للأصل و لروايه كردم فيمن تزوجها شهراً أو لا يعين فيلقاها بعد سنتين قال له شهره إن كان سماه و إن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها و فيه دلاله على أنه لو عقد عليها مبهماً أو مردداً بطل كما هو القاعده أو لا يجوز لأصاله المنع و للاحتياط و لبعده عن شبه النكاح و الزوجيه و لضعف الروايه المتقدمه و لعدم نقل وقوعه بل للسيره على عدمه قولان أقواهما الجواز و على القول به فلا يجرى على المتمتع بها هنا حكم المستأجره لصدق أنها زوجه فلان من حين العقد و إن كان الانتفاع بها متأخراً إلى شهر آخر و مثله ما لو عقدت نفسها شهرين فوهبها الأول و مع صدق الزوجيه عليها الآن أو صدق أن لها زوجاً امتنع منها العقد على غيره قبل ذلك و لو كان بقدر المده و العده أو بقدر المده إذا لم يكن بها دخولًا كما يمتنع من المتمتع بها فى الشهر الأول أن تعقد على غيره شهراً آخر بعد مضى المده و العده و كما يمتنع من المتمتع بها أن تعقد نفسها دفعه واحده على أزواج متعددين دفعه واحده كل واحد بعد مده الآخر وعدته لأن المفهوم من حاق

الشریعه و من لسان المتشرعین عدم صلاحیه الامرأه لأزواج متعددین دفعه اجتمعوا أو ترتبوا نعم یشکل الحال فی جواز نظر الزوج إلیها قبل شهره و فی العقد علی أختها و فی إدخال بنت الأخ أو الأخت علی العمه أو الخاله قبل ذلک الشهر و فی استقرار المهر لو مات قبل شهره و فی تنصیفه لو وهبها المده قبل حلولها و فی ما لو وطأها شخص زنا قبل المده فهل یکون من الزنا بنات البعل فلا بد من التأمل التام و الاحتیاط یقضی بالمنع من جمیع ذلک.

الثامن: الذی تقضی به ضوابط المتعه أن المتعاقدین لو قصد المتعه و الأجل و لکنهما ترکاه عمداً أو عقلًا عن مجرد التلفظ به بطل عقدهما

للإخلال بذکر الشرط و لا ینقلب دائما لعدم القصد إلیه و العقود تتبع المقصود و الانقلاب القهری بحکم الشارع لم یقم دلیل صالح سوی الروایه و ما اعدوه من الشهره و الروایه غیر صریحه و الشهره غیر ثابته تحصیلًا علی أن انجبار دلاله الروایه بالشهره محل نظر و لو نسیاهما بحیث غلب النسیان علی قصده عند وقوع العقد احتمل صحته و انقلابه دائماً و احتمل فساده تغلیباً للقصد الأول و الأول أظهر و إن قصدا عقد المتعه فقط بزعم أنها عقد مستقل خال عن الأجل و لم یقصدا الأجل أو نسیان أصلًا فلا یبعد الحکم بالصحه و وقوعه دائماً سواء کان ذلک بصیغه التزویج أو المتعه و ذلک لان مطلق العقد صالح لهما و العقد المطلق و هو المجرد عن القید ینصرف إلی الدائم لأن الدائم هو العقد الغیر المقید بالأجل فمع عدم القید یقع دائماً و نیته أنه متعه لا تنافیه بل تقع لاغیه و لا ملازمه بین نیه المتعه و عدم نیه الأجل إلا أن ما یقرن بالأجل صحیح و ما لا یقرن فاسد فالأجل شرط من شروطها و لیس داخل فی ماهیتها فللعاقد أن ینوی الزوجه متعه له بمعنی أنها بمنزله المتاع أو بمنزله المحل المستطرق لا بمنزله الشی ء المقتنی أو الوطن المستوطن فتجتمع تلک النیه مع نیه الأجل و مع نیه المره أو المرتین و مع عدم نیه أحدهما فیکون علی الأخیر صحیحاً و علی ذلک ینزل قوله (علیه السلام) فی خبر هشام أ یزوج المرأه متعه مره مبهمه قال ذلک أشد علیک ترثها و ترثک و فی خبر بن بکیر أن سمی الأجل فهو متعه و إن لم یسم الأجل فهو نکاح باق بناء علی أنه لیس المقصود من الخبر التقسیم و فی

خبر أبان بن تغلب فإنى أستحى أن أذكر شرط الأيام قال هو أضر عليك قلت و كيف قال إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتك النفقه و كذا ينزل ما نسب للمشهور من أنه إذا أخل بذكر الأجل انقلب دائماً و على ما ذكرنا ظهر ضعف القول بانقلاب العقد مع عدم ذكر الأجل إلى الدائم على وجه الإطلاق بحيث يشمل صوره ما إذا قصد المتعه و الأجل فلم يذكراهما معاً كما نسب إلى المشهور لمنافاته لتبعيه العقود للقصود و لعدم صلاحيه الروايات المتقدمه لإثبات ذلك لعدم صلاحيتها بذلك و صلاحيه اللفظ للدوام لا ـ تجدى إذا خالفه القصدان و قصد أنها متعه و قصد الأجل و كذا ضعف ما نقل عن ابن إدريس من الفرق بين صيغه متعتك فيبطل العقد مع الإخلال بالأجل لاختصاصه بالمنقطع و بين غيرها فيصح لما قدمناه من سند المنع و كذا ضعف ما نقل عن بعض أنه إن تعمد الإخلال انقلب دائماً و إن نسيه أو جهله بطل بل قد يوجه على ما اخترناه سابقاً من صحه العقد دواماً عند قصد المتعه و عدم قصد الأجل إن قصد المتعه مناف للعقد دواماً لأنهما ماهيتان مختلفتان متى تعلق القصد بأحدهما انتفى حصول الآخر فقدان شرط المقصود لا يسوغ وقوع فرد آخر موقعه و ليس عقد الدوام و المتعه كعقد البيع و السلم و النسيئه بحيث متى قصد السلم أو للنسيئه و لم يذكر فيهما انقلب بيعاً لأن السلميه لا تقوّم العقد بحيث تجعله فرداً آخر مقابلًا للبيع بل هى قيود له فما لم تذكر أثر المطلق أثره بخلاف المتعه و الدوام و هو توجيه فى محله إلا أن الأول أقوى.

التاسع: ظاهر الأجل فى الأخبار

و دعوى قيام الدليل على الصحه من الروايه المنجبره بفتوى المشهور منظور فيه لمنع دلاله الروايه و منع تحصيلها و منع انجبار الدلاله بالشهره كانجبار الندبه و هو توجيه فى محله الا ان الأول اقوى و كلام الأخيار أن الأجل المشروط لا بد من كونه زمانياً لأنه المنصرف إليه إطلاق الأجل بل هو نفسى و لانه هو المعلوم كما فى الأخبار فلا يكفى تقدير المتعه بالفعل كمقدار فعل فلان أو مقدار إجماع مره أو مرتين أو نحو ذلك و لو وقع مثل ذلك وقع العقد باطلًا لاشتماله على شرط فاسد فيفسد ما اشتمل عليه و لا ينقلب دائماً كما و لا ينقلب دائماً كما احتملناه فى

نسيان الاجـل و نسب للشـيخ انقلاب العقـد دوامـاً هنـا لقوله (عليه السـلام) فيمن يتزوج الامرأه مبهم ذلك أشـد عليك ترثها و ترثـك و هو ضـعيف لاـ يقـاوم مـا ذكرنـاه ممـا دل على اشتراط المعلوميه كمـا أن مـا ورد من الأخبار المجوزه للعرد و العردين كموثق زراره و المجوزه لاـشتراط مره واحـده كروايه خلف بن حمـاد النـافيه للبـأس عن تزويـج الامرأه على عرد واحـد كروايه القسم بن محمد كلها مطرحه لمخالفتها عموم الأخبار و شـهره فتوى الأصـحاب أو منزله على اشتراط ذلك فى الزمن المعين لأن اشتراط ذلك فى الأجل سائغ و عموم أدله الشـروط تقضـى به نعم أن اشترطت وقوع المره و المرتين بمعنى إراده وقوعهما افتقر إلى كون الزمان مساوياً لهما أو زائـداً عليهما و ان اشترطته بمعنى عـدم جواز الزياده عليهما لم يشترط ذلك و على الأول فيجوز للمشروط عليه اتيانها زياده على الشرط مع إذنها و على الثانى ففى جوازه وجهان و لا يبعد الجواز لأنه حق للمشترط اسقطه و قد يؤدى به بعض الأخبار و لو اشترطت العـدد فى الزمن المعين بمعنى إراده تطبيق الفعل على الزمن أو بمعنى جعل كل منهما أجلًا ينتهى إليه العقد بطل العقد لاشتماله على شرط فاسد فيفسد العقد بفساده.

العاشر: عقد المتعه عقد قابل للشروط السائغه

لعموم أدله الشـروط و لخصوص الأخبار الوارده فيها و يشترط وقوعها فى ضمن العقد بين الإيجاب و القبول فلا عبره بالمتقدم و المتـأخر لانصـراف أدله الشـروط إلى مـا بين الإيجـاب أو القبول دون غيرهـا و لان العموم لا قائل به فيقتصـر على المقطوع به و يمكن القول بـان الشـروط إذا بنى العقـد و عليهـا اتصـلت بالعقـد بحيث كانت من متعلقاته جاز و لكن الأحوط الأول و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أنه لا عبره بالشرط المذكور فى العقد ما لم يعاد بعده و عليه تدل أخبار كثيره كقوله (عليه السلام) فى الموثق إنما الشـرط بعـد النكاح و فى آخر ما كان من شـرط قبل النكاح هـدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز و فى ثالث مثله و فى رابع فـأورده عليها شـرطك الأول بعـد النكاح فإن أجازته فقـد جاز و إن لم تجزه فلا يجوز ما كان من الشـرط قبل النكاح و هذا مخالف لعمومات الأدله و فتاوى الأصحاب فأما أن يحمل

على الشرط المتقدم المفصول بما يحتمل العدول عنه أو يحمل على إعادته بعد الإيجاب فقط ليكون متوسطاً بين الإيجاب و القبول و الظاهر أن من الشروط السائغه اشتراط الزوجه على الزوج الوطء مره أو مرات إثباتاً لها و نفياً عما عداها فإن كان المقصود إثباتها لزمه وطأها و إن كان المقصود نفى ما عداها لزمه ذلك للأخبار الأدله على أن زوجت نفسها فأباحت للزوج كل شى ء إلا الدخول كان لها شرطها و ليس له سواه و لو أذنت بعد ففى جوازه وجهان أقواهما الجواز و كذا لو شرطت عليه الإتيان ليلًا فقط أو أنها كذلك أو الوطء قبلًا فقط أو دبراً أو بكل الذكر أو ببعضه إلى غير ذلك جاز و لو أسقطته سقط و لو اشترطت عليه عدم وطئها أصلًا ففى صحته وجهان من عموم أدله الشروط و من قوله (عليه السلام) من امرأه زوجت نفسها على أن يلتمس منها كل شى ء إلا الدخول فقال (عليه السلام) لا بأس ليس له إلا باشتراط و بمعناه أخبار أخر و من أنه مناف لمقتضى العقد لأن مقتضى العقد جواز الاستمتاع بها متى شاء و قد يناقش فى الأخير أن فائده المتعه غير منحصره فى الوطء و لذا جاز العقد على الصغيره فمنع بعض الفوائد بالشرط لا ينافى مقتضى مطلق العقد و إن نافى مقتضى العقد المطلق و على الأول فلو أذنت له بعد ذلك جاز للخبر رجلًا تزوج بجاريه على أن لا يفتضها ثمّ أذنت له بعد ذلك فقال إذا أذنت له فلا بأس.

الحادى عشر: لا يجب على الزوج فى المتعه وطء الزوجه

و لا يحرم عليه العزل عنها للأصل و اتفاق الأصحاب و يلحق الولد به قهراً سواء عزل أم لا و سواء وطء فى قبل أو دبر و ظاهرهم الاتفاق على ذلك و فى الأخبار ما عليه كقوله (عليه السلام) الولد للفراش و روايه بن أبى عمير الداله على جواز سبق المنى من حيث لا يشعر نعم قد يشكل فيما لو اجتمع العزل مع الوطء فى الدبر و لكن الفتوى الإلحاق من غير إشكال و لو علم الزوج أن الولد ليس له جاز له نفيه و ينتفى ظاهراً من غير لعان للإجماع بقسميه و للأخبار الداله على أنه لا لعان فى المتمتع بها و بمجموع الأمرين يثبت انتفاؤه من دون لعان فالمناقشه فى الحكم المذكور من أن الأخبار لا تدل إلا على نفى اللعان

و أما انتفاء الولد بنفيه فلا دلاله لها عليه ضعيفه و هل يقع فی المتمتع بها لعان للقذف المشهور العدم لإطلاق الأخبار النافیه للعان و للأصل خلافاً لما نقل عن المرتضی و المفید و هل یقع فیها إیلاء الظاهر ذلک للأصل و لقوله تعالی وَ إِنْ عَزَمُوا الطَّلاٰقَ الظاهر فی قول المولی منها للطلاق و لأن من لوازم الإیلاء المطالبه بالوطء و لا یجب فی المتعه خلافاً للمرتضی و هل یقع بها ظهار الظاهر العدم للأصل و لأن الظاهر یلزم بالنیه أو الطلاق و لا طلاق فیها و قیام الفسخ مقامه یحتاج إلی دلیل و وجوب العینه وحدها مفتقر إلی دلیل أیضاً و لأن إلزامه بأحد الأمرین موقوف علی المرافعه المتوقفه علی وجوب الوطء و لا یجب فی المتعه و للخبر لا یکون الظهار إلا علی مثل موضع الطلاق و الظاهر أن المراد بالمثل الکنایه عن نفس النکاح الدائم و قیل و نسب للمشهور جوازه لعموم الزوجیه و لقیام الفسخ مقام الطلاق و هو قوی لو ثبت أنه المشهور تحصیلًا.

الثانی عشر: لا میراث بین الزوجین فی المتعه

کما هو فتوی المشهور للأصل و لقیام السیره علی ذلک و لأنه لو کان لبان و اشتهر و لما کان مورد الخلاف لتوفر الدوام علی نقله و للأخبار الخاصه کقوله (علیه السلام) فی الصحیح عن الرجل یتزوج المرأه متعه و لم یشترط المیراث قال لیس بینهما میراث اشترط أو لم یشترط و حمله علی اشتراط السقوط خلاف الظاهر و الآخر فی المتعه من حدودها أن لا ترثها و لا ترثک فیکون شرط الإرث مما أحل حراماً و مما ینافی مقتضی العقد و لأن الإرث مقصور علی ما فی الکتاب و السنه فاشتراط ما لیس فیه مما یخالف الکتاب و السنه و هو بطلان و لأن الزوجه قد ترث و قد لا ترث فاستحقاق الإرث للزوجه ممنوع علی الإطلاق و لأن الممتنع بها کالمستأجره فلا ترث و قیل بثبوت الإرث لها مطلقاً لأنها زوجه لقوله تعالی إِلّٰا عَلیٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ و کل زوجه ترث کما هو نص الکتاب و السنه حتی لو شرطا عدم الإرث کان الشرط باطلًا لمخالفه الکتاب بل و یفسد العقد بفساده و هو ضعیف لمخالفه الأخبار و الآثار و السیره.

و قیل: بثبوته مع الشرط جمعاً بین ما دل علی نفی التوارث و بین عموم أدله الشروط و أخذاً بقوله (صلّی الله علیه و آله و سلّم) فی الصحیح فی المتعه فإن اشترطا المیراث فهما

على شرطهما و فى آخر فى ميراث المتعه أن اشترطت كان و إن لم تشترط لم يكن و فيه أن الجمع فرع التكافؤ و أدله المنع أقوى و إن الزوجيه لو ثبت لثبت الميراث بلا شرط و لو لم تثبت لم يثبت الميراث بالشرط لأنه ليس من الأسباب الموروثه.

و قيل: بثبوته ما لم يشترط السقوط جمعاً بين ما دل على توريث الزوجه و بين أدله الشروط و لقوله (عليه السلام) فى خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان إذا لم يشترطا و هو ضعيف لأن اشتراط السقوط أن كان بعد تحقق الزوجيه كان مخالفاً الكتاب و السنه و إن لم تتحقق لم يكن له أثر و يحمل الخبر على توارثهما إذا لم يشترط الأجل لانقلابه دائماً حينئذٍ.

الثالث عشر: المتمتع بها إذا انتهى أجلها أو بانت منه

فكانت مدخولًا بها قبلًا أو دبراً مع غيبوبه الحشفه أو قدرها من مقطوعه و لا عبره بمجرد الإنزال قريباً كان الدخول بها أو بعيداً و لو كان منذ سنين و لم تكن يائسه و لا صغيره و كانت ممن لا تحيض مطلقاً أو كانت تحيض و لا عاده لها و لكن لم يصدر منها حيض دون الخمسه و الأربعين أو كانت لها عاده و لكن فوق الخمسه و الاربعين فعدتها خمسه و أربعون يوماً تامه أو ملفقه و الأحوط الأول و تدخل فيها الليالى المتوسطه و لا كلام فى الصوره الأولى نصاً و فتوى و الأظهر إلحاق الصورتين الأخيرتين و إن كانت ممن تحيض فيما دون الخمسه و الأربعين أو مطلقاً فيما إذا كانت لها عاده مستقيمه و الأول هو الظاهر كانت عدتها حيضتان لخبر عبد الملك بن جريح إلا أن فيه و كان زراره يقول و يحلف أنه لحق إلا أنه كان يقول إن كانت تحيض فحيضه و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف و للخبرين عن أبى بصير أن عدتها حيضتان و لما ورد فى الصحيح أن على أن المتمتعه المتعه ما على الأمه و ورد فى الصحيح أن عده الأمه حيضتان و هو و إن كان مورده الأشهر أورده فيها و العام و يحمل على ما انساق له أو عاد إليه إلا أن قوله (عليه السلام) و إن على الأمه نصف ما على الحره و كذلك المتمتعه عليها مثل ما على الأمه لا يخلو من دلاله و للاحتياط فى الفروج و للاستصحاب و لاحتمال حمل ما ورد من أنها حيضه على بيان

الحبس كما ذهب إليه ابن أبى عقيل و فيه صحيح زراره عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال عده المتعه إن كانت تحيض فحيضه و فى روايه عبد الله بن عمر فقال خمسه و أربعين يوماً أو حيضه و فى روايه أبى بصير على أن تعتد خمسه و أربعين يوماً و قال بعضهم و فى روايه أبى بصير عده المتعه حيضه و فى روايه الحميرى حيضه و طهره أو طهاره تامه و الظاهر أن وصف تامه للحيضه و لا تكون تامه إلّا بوقوع الطهاره بعدها و هذا القول و إن كان قوياً فيحمل على ما دل على الأول على الندب إلا أن الأول أقوى و ذهب الصدوق (رحمه الله) إلى أن عده المتمتع بها حيضه و نصف و الظاهر أن عدم التفاوت بين تقدم النصف و تأخره و فيه روايه صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج و لكنها لا تقادم ما تقدم فتوى و دليلًا و ذهب جمع من المتأخرين إلى أن عدتها طهران و استدل لهم العلامه (رحمه الله) بما ورد فى عده الأمه أنها حيضه و ما ورد من أن المتمتع بها كالأمه و حيث أن المدار على القرء فحيضه واحده يحصل طهران الذى طلقها فيه و الذى بعد الحيضه و فيه أن الحيضه تحصل بدون طهرين بل بدون طهر واحد فلا تصلح دليلًا إلا بانضمام أن العده الإقراء و معه لا حاجه إلى روايه الحيضه و استدل له أيضاً بما ورد فى الحسن من أن عده الامه قَرْءان و ما من أن على المتمتع بها ما على الأمه و فيه أن القرء محتمل لإراده الحيض بل هو أقرب بقرينه الأخبار المتقدمه و حمله على الأطهار فى عده الطلاق لا يقضى بحمله هنا على أن تشبيهها بالأمه مسوق مساق الأشهر.

الرابع عشر: عده المتمتع بها فى الوفاه كعدتها فى الدائم

كتاباً و سنه و هو المشهور و فى روايه خمسه و ستون يوماً و أفتى بها جمع من الأصحاب و الفتوى على الأول و فى روايه متروكه خمسه و أربعون يوماً و لو كان المتمتع بها أمه فالأظهر أن عدتها شهران و خمسه أيام إن لم تكن حاملًا و إلا فابعد الأجلين للأخبار المتكثره فى الأول و عليه فتوى المشهور و لظاهر الكتاب و عمل الأصحاب فى الثانى و يحتمل ما دل على الزياده على الندب و يمكن حمله على أمهات الأولاد من الزوج أو غيره للأخبار الناصه على أن ذات الولد تعتد كالحره و فى بعض الأخبار أنها كالحره مطلقاً و لكنها لا

تقـاوم الأخبـار الأـول خصوصـاً و هو وجيه و الموافق للاحتياط العمل بما زاد مطلقاً و سـيجى ء فى العـدد تمام القول إن شاء الله تعالى.

الخامس عشر: لا يجوز لزوج المتمتع بها بعد تمام العقد عليها الزياده فى الأجل

و لاـ أن يعقـد عليها بزياده على أيامها أو بأيام أخر مفصوله عن أيامها ما دامت فى العقـد الأول كما لا يجوز لغيره كـذلك و لو أراد عقداً آخر فسخ العقد الأول و عقد جديداً فإن كانت فى العده جاز العقد للزوج فقط دون غيره إن كانت المده موصوله

و إن كـانت مفصوله ففى جوازهـا لـذات العـده وجهـان من أنها ذات عـده فلا يصـح العقـد عليها و من أنها على مـده مفعوله و المقطوع به فى المنع الأول و لو خرجت جاز العقـد له و لغيره و يـدل على جمله من هذه الأحكام مفهومها قوله (عليه السـلام) لا بـأس بـأن تزيـدك و تزيـدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما و روايه أبان بن تغلب فى الرجل يتزوج الامرأه على شـهر فتقع فى قلبه فيجب أن يكون شرطه أكثر فهل يجوز أن يزيدها فى أجرها و يزداد فى الأيام قبل أن تنقضى أيامه التى شرط عليها قال لا يجوز شرطان فى شـرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق بما بقى عليها فى الأيام ثمّ يستأنف شرطاً جديداً و الأمر بالتصدق ثمّ الاستئناف قاض بعـدم جواز الزياده مطلقاً سواء كان بعقد أو بدونه و سواء كان بمده موصوله أم مفصوله و إذا امتنع ذلك على الزوج امتنع على غيره بطريق أولى و يحمل قوله (عليه السـلام) شـرطان فى شـرط على اجتماع العقـدين الأول و الآخر فى مده العقد الأول و هو أحد تفاسير هذه الروايه.

القول فی نكاح الإماء

اشاره

و یکون بالعقد دواماً و متعه و بملک الیمین و بملک المنفعه و هو التحلیل

و فیه مباحث:

أحدها: لا یجوز من العبد أو الأمه أن یعقدا علی أنفسهما

نکاحاً مطلقاً من دون إذن سیدهما فإن فعلا ذلک و قصدا ترتب الأثر فعلًا حراماً لحرمه التصرف بمال الغیر لأنه عقد علی مال الغیر بمال الغیر لأن لسانه للغیر و کان فضولیاً موقوفاً علی الإجازه للقواعد و الضوابط الحاکمه بذلک فی باب الفضولی مطلقاً و فی خصوص عقد النکاح و لفتوی الأصحاب و للأخبار الوارده فی خصوص العبد الداله بفحواها علی مساواه الأمه له لقوله فیها لم یعص الله و إنما عصی سیده فإذا أجازه فهو جائز و ما ورد من نفی النکاح فی الأمه محمول علی الغالب من عدم تعقب الإجازه له أو علی إراده عدم نفوذه ابتداء و یشهد للأول ما ورد فی تلک الأخبار من أنه زنا و بما ذکرنا ظهر ضعف القول ببطلان العقد من أصله و ضعف القول بصحه العقد علی أمه المرأه من غیر إذنها و ضعف القول ببطلانه فی الأمه دون العبد لظاهر الأخبار و لأن بعضها مملوکاً لان الأخبار فیها ما یشمل الأمه کلفظ المملوک و لعدم منافاه ملک البضع للفضولیه و ضعف ما نقل عن الشیخ من البطلان إلی أن الإجازه بمنزله العقد الجدید و حمله علی القول الذی اخترناه خیر من حمله علی إراده أن الإجازه بمعنی التحلیل و إنها بمنزله العقد الجدید و ما یقال أن الفضولی هو مجرد العقد علی مال الغیر و یزید هنا أنه بمال الغیر فیشک فی تأثیره حینئذٍ مردود بأن حرمه النقل بآله الغیر لا تؤثر فساداً لأن لفظ العبد غیر محجور علیه و بأنا لا نسلم حرمته أیضاً.

ثانیها: إذا أذن السید لعبده فی النکاح علی وجه الإطلاق تعلق المهر و النفقه بذمه السید

و أقوی من ذلک ما لو باشر المولی العقد عن العبد فإنه یتعلق بذمته و یرشد إلی ما ذکرنا روایه علی بن حمزه فیمن زوج عبده حره فباعه قبل أن یدخل بها قال یعطیها سیده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزله دین استدانه بإذن مولاه و فی

آخره ما یرشد بالأمرین معاً و هل التعلق قهری لأن المهر دین لا بد له من ذمه و لا ذمه للعبد لأنه لا یقدر علی شی ء فیتعلق بذمه المولی أو خطابی نشأ من فحوی الإذن له من مولاه لأن الإذن فی شی ء إذن فی لوازمه أو حکم شرعی جاء به الشرع تعبداً کل محتمل إلا أن دعوی أن العبد لیس له ذمه منظور فیه لتعلق المتلفات بذمته سواء أتلفها اختیاراً أو اضطراراً نعم لیس له أن یشغل ذمته اختیاراً بسبب ناقل من النواقل الشرعیه من دون إذن المولی لعدم صحه عقود کذلک أما لو أذن المولی له جاز له ذلک مطلقاً فالقول بثبوت المهر و النفقه فی ذمه العبد قوی لأصل و لقبول ذمته للشغل فعلی هذا لو قید المولی له الإذن بأن یتعلق المهر بذمته یتبع به بعد عتقه جاز و کان مشغولًا به یؤدیه بعد عتقه ثمّ أن تعلق المهر و النفقه بذمه السید هل هو علی وجه الإطلاق أو مقیداً بکونهما فی کسب العبد کما اختاره الشیخ (رحمه الله) أو فی رقبته کما فی وجه وجهان أوجههما الأول لعدم قیام دلیل صالح علی تعلقه بخصوص الکسب الذی هو أحد أموال المولی نعم لو عین له المولی للمهر به صح کما أنه لو شرط علیه أن لا یکون بذمته بل فی ذمه العبد فإنه یکون فی ذمه العبد یتبع به بعد العتق و حینئذٍ فإن أفهم العبد الزوجه بذلک فلا کلام و إلا ففی ثبوت الخیار لها وجهان و لا یصح للمولی جعل رقبه العبد مهر اللزوم ملک الزوجه لزوجها و هو قاض بانفساخ العقد و یجب علی المولی تمکین العبد من الاکتساب لو جعلنا النفقه و المهر متعلقان بکسبه و لو أعوز الکسب فلا رجوع علی المولی لأنه بمنزله تعلق الأرش برقبه الجانی فإن منعه المولی من الاکتساب کان علیه أقل الأمرین من أجره مثله أو فائده کسبه أو عوض کسبه مطلقاً و نفقه یومها و وفاء مهرها أو أقلهما من فائده کسبه و وفاء مهرها و نفقه یومها أو نفقه أیام الاستخدام کائنه ما کانت لاحتمال الوفاء بها لو لم یمنعه و هذه وجوه أوجهها أقل الأمرین من أجره مثله و من نفقتها و مهرها و إن قصّر عن الکسب علی القول بتعلقه به احتمل ثبوت المهر و النفقه معاً فی رقبته و احتمل ثبوتهما فی ذمه المولی و احتمل ثبوت النفقه فی أحدهما دون المهر إقدامها علی التأجیل فیه فتبعه فیه بعد العتق و احتمل تخیر الزوجه بین الصبر علی العبد فی الاتفاق و بین فسخ العقد و هذه احتمالات أقواها

ثبوتهما فی ذمه المولی ما لم ینص المولی علی فراغ ذمته منهما و لو عقد العبد بدون إذن السید فأجاز السید فالأظهر تعلق النفقه بذمه السید لأنها مما تتجدد یوماً فیوماً دون المهر فیتعلق بذمه العبد و لا اعتراض للزوجه لأنها رضیته عبداً و مع احتمال تعلقهما معاً بذمه السید من تعلق المهر بذمه السید أما لإطلاق إذنه أو لنصه فاشترت زوجه العبدُ العبدَ فإن کان قبل الدخول سقط نصفه أو سقط جمیعه بناء علی أن الشراء فرقه جاء من قبلها و إن کان بعده استقر جمیعه و إن اشترته من مولاه بالمهر المضمون قبل الدخول فإن قلنا بسقوط جمیعه بطل لأنه یلزم من ثبوته عدمه و إن قلنا بالتنصیف فاشترته به سقط النصف و ثبت النصف الآخر و إن اشترته بعد الدخول صح و ملکته و انفسخ النکاح و إن قلنا بتعلق المهر بذمه العبد فاشترته به بطل الشراء لأنها تملک الثمن بملکه فلا تملک به.

ثالثها: إذا تزوج العبد أمه مولاه کان أولادهما له

و إن تزوج غیرها فدخل بها حلالًا فإن کان بإذن المالکین کان الولد بین المالکین مناصفه و لا یختص به مالک الأم کباقی الحیوانات لأن المقصود من الإنسان النسل و غیره من الحیوانات یقصد به الاستنماء و النماء تابع للأم و إن کان بغیر إذن المالکین شبهه کذلک فکذلک و إن کان أحدهما بالإذن و الآخر بدونه فالولد لمولی غیر المأذون لأن المأذون أسقط حقه من الولد بإذنه لعبده فی التزویج لإمکان تزویجه بمن لیس برقیق و فی التعلیل نضر ظاهر و ادعی بعضهم النص و لاح من آخر نقل الإجماع و إن وطأ العبد أمه غیر مولاه زنا منه فالولد لمولی الأمه لانتفاء النسب منه فیتبع الأم أما لو تزوج العبد حره أو الحر أمه بإذن المولی فالولد حر لأنه یتبع أشرف الأبوین و لو زنا العبد بحره عالمه بالزنا أو زنا الحر بامه عالمه أو جاهله بالزنا فالولد لمولی العبد فی الأول و لمولی الأمه فی الأخیر و لو وطء العبد حره جاهله بالزنا فالولد حر

رابعها لو کان أحد الأبوین حر و الآخر مملوکاً یتبع الولد الحر

منهما للأصل و للأخبار المشهوره المؤیده بالشهره نقلًا و تحصیلًا کقوله (علیه السلام) یلحق الولد بالحریه حیث کانت و قوله (علیه السلام) فی الولد بین الحر و المملوکه قال یذهب إلی الحر منهما و قوله (علیه السلام) فی ثالث لیس یسترق الولد إذا کان أحد

أبویه حراً أنه یلحق بـالحر منهمـا أیهمـا کـان أباً کان أو أماً و بهـذا المعنی روایات متعـدده متکاثره و ذهب ابن الجنیـد إلی رقیه الولد تمسـکاً بأخبار داله علی ذلک و هی مطروحه فی مقابله هذه الأخبار لقوتها علیها أو محموله علی التقیه کما هو شأن فتاوی أبی علی و جمله منهـا منزله علی إراده مـا إذا کان الزوج مملوکاً و لو شـرط مولی العبـد و الجاریه رقیه الولـد ففی لزوم الشـرط قولان أوجههما العدم لأن المفهوم من الأخبار أن الحریه هی الحد الشرعی للأولاد و هو المحکوم به فاشتراطه کاشتراط صیروره الحر رقـاً مطلقاً وجوده أو بعـده و هو مما یخالف الکتاب و السـنه و ما خالفهما فهو بطلان علی أن عموم أدله الشـروط لا یمکن الاسـتدلال بها لما فیها من الإجمال الناشـئ من عموم المسـتثنی و من أن الخارج أکثر من الداخل فما نسب للمشـهور من الحکم بجواز هذا الشرط لعموم الأدله ضعیف.

خامسها: إذا تزوج الحر أمه بدون إذن سیدها و بدون إجازته فإن کانا عالمین فلا شک فی أنهما زانیان

و إن الولـد رق کما هو مـدلول الفتوی و الروایه و علیهما الحـد إنما الکلام فی ثبوت المهر و عدمه فقیل بعدمه للأصل و لأنه لا مهر لبغی و لعـدم ثبـوت کون البضع مملوکـاً له قیمه بحیث یتعلق به ضـمان کمـا یتعلق بالمنـافع المتلفه و مـا قیـل هو کـالضم و التقبیـل و قیل بثبوته لأنه حق للمولی لا یسـقطه کون الأمه بغیاً و لأن البضع فی الإماء مملوک للمولی و له قیمه فضـمانه له و لأن المهر المنفی فی الروایه منصـرف للأـحرار لمکان لفظ المهر اللام أما الأول فلاختصاصه بالأحرار کما هو المفهوم من الفتاوی و الأخبـار و أمـا الثـانی فهو إما للملک أو الاسـتحقاق أو لاختصاص و کلها لا یمکن فی حق غیر الأحرار و الأول أظهر لأن الظاهر أن البضع فی الإمـاء ممـا یضـمن بالاستیفاء کسائر المنافع إلا أن ضـمانه علی طریق ثبوت المهر کما لو وقع العقـد فاسـداً جهلًا لا علی طریق ضـمان المنفعه فی الإجاره و علی تقـدیر ثبوت لمهر فهل هو المسـمی لوقوع التراضـی علیه أو مهر المثل لأنه الأصـل عنـد فساد العقـد أو العشـر و نصف العشـر کما یؤذن به فحوی قوله (علیه السـلام) فیمن أحل له ما دون الفرج فاقبضـها قال یغرم لصاحبها عشر قیمتها إن کانت بکرا فإن لم یکن فنصف العشر و إن کان الحر عالماً و الأمه و علی

الواطئ ارش البكاره لانه جنايه و مع احتمال دخوله فى المهر و ان كان الحر عالما و الامه جاهله فالحكم كذلك من ثبوت الحد على الواطئ و المهر على العالم و كون الولد رقاً و إن كانا جاهلين سقط الحد عنهما و ثبت المهر مهر المثل أو العشر و نصفه أو المسمى و عليه أرش البكاره و ولده حر و عليه قيمته يوم سقط حيّاً فإن سقط ميتاً فلا شى ء عليه و يرشد إلى ثبوت العشر و نصفه و إلى حريه الولد و لزوم دفع قيمته و ما ورد فيمن دلست نفسها و هى أمه بناء على إلغاء الفارق أو اتحاد طريق المسألتين فى الحكم و لأن الولد نماء ملك لك و قد فوته فيؤخذ منه قيمته عند عدم التمكن من عينه و يلحق بهذه الصوره فى أكثر الأحكام ما لو كان الواطئ جاهلًا و الموطوءه عالمه و يجى ء الكلام فى المهر ما ذكرناه فيما لو وطأها عالمين و كون الوطء محترم من قبله لا يؤثر فى ثبوت المهر على وجه الجزم كما قد يظهر من كثير من الأصحاب و لو أجاز المولى عقد الأمه درأ الحد عن الزوج و لو كانت الإجازه بعد الوطء و صار الولد حراً و ثبت على الواطئ المسمى و هذا على القول بالكشف لا شك فيه و يحتمل ذلك أيضاً على القول بالنقل لأن نفس وقوع الإجازه شبهه تدرأ الحد و تحكم بحريه الولد و على كل فما بين العقد و الإجازه يوقف الأمر و لا يحكم بشى ء.

سادسها: إذا ادعت الأمه الحريه كاذبه سواء فى ذلك حريه الأصل أو التحرير بعد الرقيه فتزوجها الحر

جاهلًا بفساد دعواها مصدقاً لها أو متخيلًا جواز وطء المدعيه لذلك و إن علم أنها حره قبل ذلك سقط عنه الحد و ثبت عليه المهر و ظاهرهم هنا ثبوت المهر مطلقاً مع علمها و جهلها و كان هذه المسأله عندهم مغايره لما تقدمها لمكان النص و إن اختلفوا فى أنه المسمى لوقوع التراضى عليه و لصحه العقد ظاهر ابتداء أو مهر المثل لأنه الضابط فى العقد الفاسد أو العشر و نصف العشر كما دلت عليه صحيحه بن صبحى الوارده فيمن تزوج أمه قد دلست نفسها و الأخير أقرب لمقتضى الدليل و الوسط أقرب لمقتضى القواعد و يمكن إرجاع الأخير إليه و قد يرشد إلى ذلك العرف و لكن يختص ذلك فى العقد الدائم و يرجع فى عقد المتعه إلى مهر المثل مع احتمال التسويه بينهما مطلقاً و لا بد من التأمل و فى دخول أرش البكاره فى الوسط و فى الأخير

فیهما معاً وجوه أوجهها الأخیر أو و أولادها منه أحراراً کما تشعر به بعض الروایات او عبید کما یشعر بعض آخر و یلزم الزوج أرش عیب الحمل او الولاده و لو استلزما إرشاً و یرجع بالمهر علیها إذا کانت هی المدلسه فان کان موجوداً استعادهُ و إن أتلفته تعلق بذمتها و یتبع به بعد عتقها و إن دلسها مدلس کولی او غیره رجع الزوج بما دفع من أرش بکاره او عیب او قیمه ولد او مهر المثل أو المسمی أو العشر أو نصفه لو زادا علی ذلک علی المدلس لغروره من قبله و کذا لو شهد بالحریه شاهدان فأخذها کذلک بشهادتهما فإن الظاهر بثبوت الغرامه علی شاهدی الزور و لو کان المدلس هو المولی و قد دفع إلیه المهر لم یرجع إلیه بمهر المثل أو العشر و نصفه إن دخل بها لاستیفائه عوضه و یرجع إلیه بغیره مما کان مغروراً بسببه و یرجع إلیه بما زاد علی مهر الإماء من مهر الأحرار أیضاً و الذی یظهر هنا أن الولد منه أحراراً ابتداء لعموم أدله الحریه و خصوصیاتها و علیه دفع قیمته لمولی الامه إن لم یکن هو المدلس لأنه نماء ملکه و قد فوته علیه و علی ذلک فتکون القیمه دیناً بذمه الواطئ فإن أعسر فنظره إلی میسره کما تقتضیه القواعد و فی خبر سماعه یسعی أبوه فی ثمنه حتی یؤدیه و یأخذ ولده قلت فإن أبی الأب إن یسعی فی ثمن ابنه قال علی الإمام أن یفتدیه و لا یملک ولد حر و یقرأ برفع الحر و جرّه و ببناء یملک للفاعل و نصب ولد و علی کل حال فالروایه مخالفه للقواعد مطلقاً علی القول بحریه الولد و ظاهرها أیضاً مناف للقول بالحریه و ضعف سندها ظاهر فالتعویل علیها مشکل و لیس فیها أن الفدیه من سهم الرقاب أو من الزکاه مطلقاً کل محتمل إلا ابن إدریس أنکر کونه من سهم الرقاب لاختصاصه بالعبید و المطابقین و فیه أن الآیه عامه للرقاب و لو سلم فالروایه عامه فی بیان المصرف و قیل أن الولد عبید و اختاره الشیخ و هذا ظاهر الروایه المتقدمه و ربما یحتمل علیه عباره المحقق و یکون ممن فرق بین المسألتین للنص و فیه خبر محمد بن قیس فی امرأه ادعت أنها حره فتزوجت قال ولدها عبید و علی هذا فیتعلق ثمنه برقبه الولد فیجب حینئذٍ فکه علی الأب فإن أعسر الأب استسعی فی فکه إن لم یکن بقی عبد إلی أن یفکه الإمام علیه السلام من سهم الرقاب فإن لم یمکن فکه بقی کذلک إلی أن یفک نفسه و یمکن القول أن الأمه إن تزوجت

بمجرد دعوى حريه الأصل أو العارض لشبهه فالولد رق و يجرى عليه أحكامه و إن تزوجت بشاهدين يشهدان على الحريه أو بمدلس فالولد أحرارا و يجرى عليهم أحكامه و يشهد عليه خبر سماعه فى مملوكه تزوجت بعد ما أخبرت أنها حره فولدت قال ع ولدها مملوكون إلا أن يقيم البينه أنه شهد لها شاهدان أنها حره فلا يملك ولده و يكونون أحرارا بل يمكن اختصاص الرقيه بدعوى الحريه العارضه و تصديقها لشبهه لقربها من الزنا للتقصير بعدم السؤال و قد يقال أنه مع شهاده الشاهدين و الحكم بالحريه لا يلزمه الفك للأصل و لا يجب الاستسعاء و لا يجب على الإمام عليه السلام الفديه و على ما ذكر فى صوره رقيه الولد فالظاهر أنه يتحرر بمجرد دفع القيمه و لا يفتقر إلى شراء الأب كى يتحرر بملكه و فى تحرر البعض يدفع البعض فيسرى للباقى مع الإيسار لا مع الإعسار وجه قوى و لا يجوز للمالك بيعه على غير الأب و يفسد بيعه كذلك فى وجه قوى مع احتمال صحه البيع و يتبع الأب المشترى و يدفع له القيمه و لو اشتراه مشترى للعتق أو اشتراه من ينعتق أو بشرط العتق عليه فلا يبعد الصحه و كذا لو أعتقه المالك دفعه فالصحه هى الوجه و لو مات الاب ففى خروج ثمنه من أصل التركه وجه و يحتمل سقوط لزوم دفع القيمه لوجوبها على الاب فعلا لازمه و لو جن الاب تولى الحاكم ذلك من ماله و وجوب الفكر فورى على الظاهر فلو تراخى لم يلزمه سوى قيمته يوم سقط حيا و لو لم نقل بوجوب الفك على الإمام (عليه السلام) للأصل فالندب عليه لا إشكال به و إتمام القيمه كالأصل فى رجحانها على الإمام (عليه السلام) لو عجز عنها الأب.

سابعها: يجوز للسيد تزويج أمته لعبده

و عبد غيره و كذا تزويج عبده كذلك إلا أن تزويج أمه لعبده محتمل لكونه عقداً فيفتقر إلى قبول من العبد أو من يستدلانه وليه كما هو الأظهر و الأحوط و يكون خلو الروايه عن ذكر القبول اتكالًا على ما هو المعهود من ذكره من السيد أو من عبده و محتمل لان يكون إيقاعا كما جاء به النص فى الصحيح كيف ينكح عبده أمته قال يجزيه أ يقول انكحتك فلانه و يعطيها شيئاً و يحتمل

لان يكون تحليلًا كما احتمله بعض الأصحاب و يؤيده انه لو كان نكاحاً لافتقر إلى طلاق أو شبهه من فواسخ النكاح أو موت و لا يفتقر بل للمولى أمره بالاعتزال و يبعده قوله (عليه السلام) عن المملوك يحل له أن وطأ الأمه من غير تزويج إذا حل له مولاه قال لا يحل له إلا أنه ضعيف لا يعارض عموم التحليل فلا يبعد حمله على التقيه الظاهر عدم افتقار هذه الصيغه إلى مهر للأصل و لعدم استحقاق الأمه على مولاها شيئاً و يحتمل لزومه لظاهر كونه نكاحا و للأمر به في الخبرين و هو الأحوط و لو وقع بلفظ متعتك ففي صحته من دون مهر لا إشكال سيما لو وقع متعه.

ثامنها: إذا تزوج العبد بحره من غير إذن و كان العبد جاهلًا بالحرمه و الحره عالمه بها كان الولد رقا

لمولى العبد و سقط الحد و المهر و النفقه عنه لان الحره بغيه و ثبت عليها الحد لعموم الأدله و ترك ذكره على لسانه الكثير لظهوره و قيل بسقوطه لان القيد في حقها شبهه تدرأ الحد لضعف عقل المرأه و نقصانه و الفرق بين هذا و بين ما إذا تزوجت حراً إن هذا العقده وقع فضولًا يجوز فيه إجازه المولى و ما ورد في بعض الأخبار أنه إنما أتى شيئاً حلالا و إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده و وفي بعضها قلت أنه حرام ما زعم أنه حرام و فيه ضعف لمخالفته الأدله مع تأديته إلى ارتفاع الحد عن العبد أيضاً مع علمه و سريانه في كل فضولي النكاح إذا لم تتعقب الإجازه و لا يقولون بهما و إن كانا عالمين ثبت عليهما الحد و سقط المهر و صار الولد رقا تبعا لأبيه لانتفائه عنهما نسباً فلحق الأب نماء مع احتمال صيرورته حراً لانتفاء النسب فيلحق بالأم نماء و لكن الأول هو المعروف فتوى و ترشيد إليه الأخبار أيضاً و إن كانا جاهلين أو الحره جاهله تثبت المهر في ذمه العبد يتبع به و كان الولد حرا للحوقه بشرف الأبوين و نسب للشيخ المفيد القول بالرقيه بمعنى العلا فيمن دبر غلاما فأبق فمضى القوم فتزوج منهم و لم يعلمهم أنه عبد ولد له أولاداً فما مولاه و جاء ورثته يطالبون به قال العبد و ولده لورثه الميت و هو ضعيف مخالف للقواعد.

تاسعها: إذا تزوج أمه بين شريكين فاشترى أو ملك مطلقاً حصه أحدهما أو بعضهما بطل عقد التزويج

لانه قد بطل في البعض المملوك فبطل في الآخران لان عقد

النكـاح لاـ يتبعض و حرم عليه الوطء لحرمه التصـرف بمـال الغير و يـدل عليه أيضـاً روايه زرعه عن سـماعه فيمن تزوج أمه بين شريكين فاشترى البعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه إياها و ذلک أن بيعها طلاقها إلا أن يشتريهما جميعاً و فى آخر مثله و لا يجوز الوطء بإمضاء الشـريک عقـده لبطلانه فلا يؤثر إمضاءه له و لو أحلها الشـريک للمشترى فوجهان المنع لقوله تعالى: (إِلّا عَلىٰ أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ) و التفصـيل قاطع للشـركه لانه بمنزله منع الجمع فلا يجوز له وطؤها بالملک أو العقـد و لان البضع لا يسـتباح و هذا هو المشـهور و الجواز و نسب لابن إدريس مسـتنداً لان التحليل نوع من تمليک المنفعه أو نوع من إباحه الملک فوطئوها به وطء بالملک لا بالعقد و لا نسـلم تعدد السببين هنا و لو سلم فالممنوع بسبب نوع الملک و نوع الزوجه لاجير غيرهما و يؤيـده روايه محمـد بن مسـلم فى جاريه بين رجلين دبراها جميعاً ثمّ احل أحـدهما فرجها لشـريكه قال هى له حلال و يضـعف الأخذ بها لمخالفتها الاحتياط و فتوى مشـهور الأصـحاب و لو هايأ أحد الشـركاء الآخر لم تجز متعتها فى وقت الشريک الآـخر أيضـاً لما ذكرناه و تجويزه ضـعيف و لو حرر أحـد الشـريكين حصه بحيث لم يسـر على الباقى حرم وطؤها أيضاً بالملک لمكـان الحريه و بالعقـد لمكـان الرقيه و بهمـا لعـدم إمكان الجمع و هو الموافق للاحتياط و لفتوى الأصـحاب و لخبر محمـد بن قيس المـانع من ذلـک حتى يعتقها و قيل أن هاياها مولى جاز له متعتها فى أيامها التى لها لخبر محمـد بن مسـلم و هو و أن كان من الحسن إلا أنه مخالف لفتوى المشـهور و الاحتياط و قواعد الأصـحاب و لو أثرت المهاياه جواز العقد عليها لأثرت جوازاً فى عقدها على غير مولاها و لا قائل به.

البحث فى الطوارئ و هى ثلاثه العتق و البيع و الطلاق و فيها مباحث:

أحدها: لا خلاف بين الأصحاب فى أن عتق الأمه كلا موجب للخيار

لهـا فى فسـخ عقـدها و أمـا إذا كانت تحت عبـد و الأخبار المشـعره بـذلک و كـذا لو كانت تحت حر أيضاً على الأشـهر الاظهر للأخبار الداله على ذلک عموماً و خصوصاً المنجبره بفتوى المشـهور فلا يعارضه أصاله لزوم العقد كما اختاره بعض الأصـحاب حيث خص الخيار

فيما لو كان زوجها عبداً و خبر بريره قضيه فى واقعه و لم يثبت كونه حراً أو عبداً أيضاً فلا يركن إليه وجوداً و عدما و لو أعتق بعضها ففى تخيرها وجه إلحاقاً للأبعاض بحكم الكل كما يشهد له الاستقراء و الذى تقضى به القواعد الاقتصار فى الخيار على موضع اليقين و هو عتق الكل و يلحق بالعتق الاختيارى ما لو تحررت قهراً لمساواته له فى الدليل و لو كانت تحت المبعض فالظاهر إلحاقه بالعبد الخالص لمكان الضرر عليها بذلك الجزء فيثبت لها الخيار فيه و لو قلنا بعدم الخيار لها فى الحر الخالص و لو أعتق العبد معها دفعه فلا خيار لها لو قصرنا الخيار على العبد و لو اعتق بعد ثبوت الخيار لها و لكن قبل الفسخ ففى استمرار الخيار استصحاباً للشك فى قدح العارض أو سقوطه لزوال الضرر و دوران الخيار مداره كما احتملنا فى سقوط خيار المعيب بعد زوال العيب أو خيار الغبن بعد زواله وجهان و الأول أظهر و هل الخيار فورى لأصاله اللزوم خرج منه زمن الفور و يبقى الباقى أو على التراخى للاستصحاب وجهان و الأول هو الأظهر و نقل عليه الاتفاق و المراد بالفوريه الفوريه العرفيه لا الحكميه و لا ينافيها التأمل فى الجمله كما لا ـ ينافيها التأخير للجهل فى وقوع العتق أو الحمل فى ثبوت الخيار و فى منافاه الجهل بالفوريه لها وجه موافق للاحتياط و ما ورد مما يؤذن بتراخى الخيار كما ورد فى بعض الأخبار من أن بريره بقى يدور خلف رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) على إرضاء زوجته حتى قالت له يا رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) تأمر لى بأمرك قال لا إنما أنا شافع فقالت لا ـ حاجه لى فيه لا ـ يعارض ما تقدم فيحمل على إراده الرجعه بعد الفسخ لا إسقاط الخيار و لو كانت الأمه صغيره أو مجنونه فالخيار لها عند الكمال و لا يرجع للولى على الأظهر و لو فسخت قبل الدخول سقط مهرها لأن الفسخ من قبلها و لو كان بعده استقر و كان للمولى لأنه ملكه بالعقد سواء كان العتق قبل الدخول أو بعده و يستثنى من الحكم بتخيرها على الإطلاق ما لو زوج الأمه مولاها بقدر ثلث ماله و قيمتها ثلث آخر و ترك مالا بقدر قيمتها ثمّ أعتقها فى مرض الموت أو أوصى بعتقها و وقع العتق قبل الدخول فإن تخيرها بالفسخ يوجب سقوط المهر فلا ينفذ العتق فى جميعها لانحصار التركه فى الجاريه و مقدار قيمتها فيبطل العتق فيما زاد على الثلث

فیبطل خیارها لاشتراطه بعتق جمیعها فیؤدی ثبوته إلی عـدمه و ما کان کـذلک فهو باطل و إذا أعتق العبـد فلا خیار له سواء کان تحته حراً أو أمه و لا ـ لمولا ـه لأ ـن أمر الطلا ـق بیـده و لا ـ لزوجته لأنها رضـیته عبـداً کما هو مضـمون الروایه و جمیع ذلک علی مقتضی القواعد فالخروج عنها کما نقل عن بعض الفقهاء و ضعف.

ثانیها: یجوز لمالک الأمه تزویجها و عتقها و جعل عتقها صداقها

و ثبوته فی الجمله بالإجماع و النصوص المشهوره فلا یضر مخالفه هذا النوع فی النکاح للقواعد من وقوع الإیجاب من المولی و من عـدم اشتراط القبول منها و عدم اشتراط رضاها و من تعلق التزویج بأمه نفسه و من جعل العتق صداقاً و هو متأخر عن التزویج و لو تقـدم علیه لزم تعلق التزویـج بـالحره قهراً أو مهر ما لا یملک و من توقف العقـد علی المهر الـذی هو العتق المتوقف علیه و الجواب عن ذلـک بـالتزام وقوع التزویـج و العتق و الصـداق دفعه واحـده فلا ـ یلزم وقوع التزویـج بأمته و لا وقوعه بحره من دون رضاها و لا تأخر الصـداق عن العقـد و لا تقـدمه علیه و لو لا توقف کل منهما علی الآخر غیر نافع فی دفع المنافاه للقواعد إن لم تحققهـا و تؤکـدها فی کثیر منهـا و الأـظهر هنـا عـدم اشتراط القبول لخلو الأخبـار عنه فی مقـام البیـان و لأن الظاهر منها أن نوع تصرف فی الامه یملک به المولی بضعها و یحررها فهو کالإیقاع و إن سمی نکاحاً و الموجود فی الأخبار لفظ التزویج و العتق و الظاهر أنه لا خصوصـیه لهما بحسب الماده فیجوز وقوع أنکحتک و حررتک مکانهما أنه لا خصوصـیه لجعل الصداق کل الأمه فلو جعل الصداق بعضـها حرر بعضـها و سـری علی الباقی و کذا لو عتق علی المبعضه فجعل صداقها البعض المملوک له و لکن هنا یشترط رضاها قطعاً لمکان الجزء الحر بل الأظهر و الأحوط وقوع القبول منها بلفظ زوجتک و لا یکفی مجرد الرضا و لا لفظ قبلت فقط و کـذا لو عقـد علی الأمه المشترکه بینه و بین غیره فجعل صـداقها عتق نصـیبه و کان برضا الشـریک أو إجازته صـح النکاح و العتق و سـری العتق فی جمیعها مع حصول شـرائط السرایه و الأحوط أیضاً هنا وقوع القبول من الشریک بلفظ زوجتک و الظاهر جواز التوکیل بهذا العقد و جواز الفضولیه عن المالک للمالک و للفضولی إلا أن الأخیر لا یخلو عن إشکال و هل

يشترط هنا تقديم صيغه التزويج لئلا تحرر أو لا فيكون أمرها اليها و لقوله (عليه السلام) فی الصحيح عن رجل قال أعتقتك و جعلت عتقك مهرك قال عتقت و هی بالخيار إن شاءت تزوجته و إن شاءت فلا ثمّ قال فان قال قد تزوجتك و جعلت مهرك عتقك فإن النكاح واقع و للآخر فی الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك و جعلت صداقك عتقك قال جاز العتق و الأمر إليها أو تقديم صيغه العتق لئلا يقع التزويج علی مملوكته و لاحتمال أن المنع فی الروايتين المتقدمتين إنما كان لمكان عدم ذكر لفظ التزويج لا ـ لمكان تقديم العتق عليه أو التخير بين تقديم أيهما شاء لأن الكلام لا يتم إلا بآخره و المقصود أن شاء التزويج و العتق بصيغه واحده كی يقعان دفعه واحده و لا يتفاوت الحال بين التقديم و التأخير وجوه أقربها الاخير لأن المفهوم من الأخبار أن للمالك أن ينشأ علی أمه تزويجاً و عتقاً يجعله صداقاً له فيقع الكل دفعه من دون تقديم و تأخير و لو لا ذلك لم يصح جعل العتق مهراً لوقوعه عند تقديمه فلا يمكن المعاوضه عليه فتقديمه لفظی فلا يؤثر اثراً و هذا معنی قولهم لأن الكلام جمله واحده و لا يصح وقوع التزويج فی أمه المالك لو تأخر العتق علی أن الجمع بين الأخبار يقضی بذلك لأن منها ما قدم فيه لفظ التزويج كصحيحه علی بن جعفر.

و منها: ما قدم فيه العتق كروايه عبيد بن زراره و روايه محمد بن مسلم ثمّ أن المقطوع به من الأخبار عدم جواز وقوع التزويج و العتق كفايه فلا يجزی أن يقول جعلت عتقك صداقك باعتبار دلالتهما ضمناً علی وقوعهما أما لو صرح بالتزويج و جعل العتق كفايه كما يقول تزوجتك و جعلت عتقك صداقك ففی الاكتفاء به وجهان من أصاله عدم العتق بغير الصريح و خبر علی بن جعفر علی ما رواه فی المسالك من بطلان تلك الصيغه و من خبر علی بن جعفر الدال علی جوازه عدم فی النسخ المعتبره و الأظهر الاكتفاء به و حمل روايه علی بن جعفر علی غيرها من الروايات المصرح بها بلفظ العتق و يكون تركه اتكالًا علی القرينه أو علی المعهود من ذكره و لو عكس فذكر العتق و جعل التزويج كنايه فالأقوی البطلان للأصل و للروايات المتقدمه و ما فی خبر عبيد بن زراره من الاكتفاء به حيث قال أعتقتك و جعلت عتقك

مهرک قال جائز و کذا ما فی الحسن عن الرجل یعتق الأمه و یقول مهرک عتقک فقال حسن محمولان علی إراده وقوع التزویج مع صیغه العتق و لکن لم یـذکر فیهمـا لظهوره جمعـاً بین الأخبار و موافقه للقواعـد و المراد بالجواز الصـحه کما هو الشائع و لو اعتقهـا و جعـل المهر العتق البعض فقـط أو أعتقها و جعل المهر العتق البعض فقط أو أعتقها و جعل المهر عتق و غیره صـح علی الأظهر فیهما سـیما الأخیر و لو طلقت الأمه قبل الدخول ففی بعض الروایات رجوع نصـفها رقاً و تستسعی به فإن لم یمکن هایاها المولی و أفتی به جمع من الأصـحاب و کـأنه مبنی علی أن المهر یملـک نصـفه بالـدخول و نصـفه بالعقـد و الحق ملک الجمیع بالعقـد لکن متزلزلًا و لمـا لم یمکن عود الحر رقـاً أفـاد تزلزله ضـمان القیمه و فی بعض آخر التزامهـا بنصف قیمتهـا ترجعه إلی السـید و تستسـعی به لأن العتق بمنزله إتلاف الصـداق المعین فتضـمنه بقیمته و هذا هو اصح الروایات و أقربها للقواعد فالقول به أوجه.

ثالثها: أمهات الأولاد إماء و لکن لا یجوز نقلهن

بأی ناقل کان لتشـبهن بالحریه عند موت المولی و بقاء الولد فتنعتق کلها من نصـیبه فإن ورث الکل و إن ورث البعض سری إلی البعض الآخر و قوم علیه من نصـیبه فإن لم یفِ النصـیب سعت فی الباقی و لا یلزم انعتاقها مما یملکه الولد من الأموال الأخر و لا یلزم علیه السعی علی الاظهر سیما فی الاخیر لأن السرایه علی خلاف الأصل هنا خرج السریان فی النصیب فیبقی الباقی و لو مات ولـدها عادت رقا و مع وجوده لا یجوز بیعها إلا فی ثمن رقیتها مع موت مولاها و لم یخلف سواها کما نقل علیه الإجماع و دلت علیه جمله من الأخبار بإطلاقها و الأقوی جواز بیعها فی ثمن رقبتها مع حیاه المولی إذا لم یکن عنده ما یفی به کلًا أو بعضاً الکل فی الکـل و البعض فی البعض علی الاـظهر و الأخبـار داله علی بیعهـا فیه و مـانعه من بیعهـا فی غیره و قیـل بجواز بیعها فی دیون مولاها بعـد موته مطلقاً ثمناً کان أم لا إذا قصـرت الترکه عن دیونه و هو مبنی علی عـدم انتقال الترکه مع الدین إلی الوارث و لا نقول به و یظهر من بعض الأخبـار أنهـا تقوم علی ولـدها فـإن کـان صـغیر انتظر إلی أن یکـبر و المعروف بین الأصـحاب انعتـاق نصیب الولد منها مع استغراق الدین للترکه

و أداء مقـدار قيمه النصـيب من ماله أو أداء قيمتها أجمع من ماله و لو كان ثمن الأمه ديناً فاعتقها مولاها و جعل عتقها صداقها و تزوجهـا و أولـدها و فلس بثمنهـا و مـات صـح العتق و لاـ سبيـل عليها و لا على ولـدها على الأقوى للاصول الشـرعيه و الضوابط المرعيه لوقوع العتق من أهله فى محله و انعقاد الولـد حراً و خروج الأمه عن اسم أم الولد و الحر لا يعود رقاً و قيل بعود الأمه رقاً دون ولدها و قيل بعودهما رقاً معاً لصـحيح هشام بن سالم فى رجل باع من رجل جاريه بكراً إلى سنه فلما قبضها المشترى اعتقها من الغـد و تزوجها و جعل مهرها عتقها ثمّ مات بعـد ذلك شـهر فقال أبو عبد الله (عليه السـلام) إن كان الذى اشتراها له مال أو عقـده تحيـط بقضـاء ما عليه من الـدين فى رقيتها فإن عتقه و نكاحه جائز و إن لم يملك ما لا أو عقـده تحيط بقضاء ما عليه من الـدين فى رقبتها كان عتقه و نكاحه باطل لأنه عتق ما لا يملك و أرى أنها رق لمولاها الأول قيل له و إن كانت علقت من الذى أعتقهـا و تزوجهـا مـا حـال مـا فى بطنهـا قـال الـذى فى بطنهـا مع أمه كهيئتها و هو ضـعيف لا يقاوم الضوابط و القواعـد و فتوى المشـهور فلاـ بـد من طرح الروايه أو تنزيلهـا على خلاـف ظاهرها و قـد يحتمل على وقوع العتق فى مرض الموت بناء على فساد المنجز مع الدين المستغرق و على فساد العقد و وطئها مع العلم بالفساد أو على بطلان العتق لأن القصد فيه المضاره دون القربه و كلها مدخوله فطرحها أولى.

رابعها: نقل الأمه مما يوجب الخيار للمشترى

فى فسخ عقدها متعه أو دواماً حراً كان الزوج أو عبداً قبل الدخول أو بعده شـراء أو غيرها من النواقل الشرعيه حتى الهبه المجانيه لتنقيـح المنـاط القطعى كـل ذلك للأخبار الـداله على أن بيع الأمه طلاقها المحمول إلى إراده الخيار من الطلاق تشبيهاً له به فى أن كلّا منهمـا تصـير به الأـمه فى معرض الزوال و لو لاـ الأخبار الأخر الـداله على أن للمشترى الخيار الموجب لإراده التشبيه بين البيع و الطلاـق لاـ حمله عليه حقيقه لكـان الحكم بـأن البيع بنفسه موجب للفسـخ متجه لمكـان تلك الأخبار و قـد يقال أن البيع بنفسه فاسخ و رضا المشترى يعيد العقد كالرجعه بعد الطلاق إلا أنه بعيد و هذا الخيار على الفور كما حكم به أصحابنا للاقتصار على المورد اليقينى فى الخروج عن دليل اللزوم القام لجميع الأزمنه و لاندفاع

الضرر بزمن الفوريه لابتناء هذا الخيار على دفع الضرر و لو رضى المشترى لم يكن له الخيار بعد ذلك للأصل و لصريح الأخبار الداله على أنه إذا رضى فليس له بعد ذلك أن يفرق بينهما و بيع بعض الأمه كبيع الكل على الأظهر و لا يتفاوت الحال بين كون الأمه و العبد لمالكين أو لمالك واحد و بين بيعها على واحد أو متعدد و لمن انتقل إليه العبد على وجه الشراء أو غيره الخيار أيضاً فى فسخ نكاحه دواماً أو متعه و فى إمضاء سواء كانت تحته حره أو أمه لمكان الضرر المجعول عله فى ثبوت هذا الخيار كما نص عليه غير واحد من الأصحاب و لإطلاق روايه أبى الصباح الحاكمه بثبوت الخيار لمشترى العبد على وجه الإطلاق من غير تفصيل بين الأمه و الحره و لروايه محمد بن على و فيها فإن زوجه المولى حره فله أن يفرق بينهما و وجه الاستدلال بها انه ليس له التفريق بغير البيع فيخص فيه و ضعف سند هذه الروايه و دلالتها يجبرهما فتوى المشهور و يظهر من العلامه (رحمه الله) أن العبد مساوياً للأمه للاستقراء الدال على مساواتهما فى هذه الإحكام و نظائرها و كان هذا الاستقراء قطعى عنده فلا وجه للرد عليه بمنع المساواه و إنها قياس و لو بيع أحد الزوجين و كانا مملوكين معاً و كان مالكهما مختلفاً فلمالك الآخر الخيار كما للمشترى الخيار على فتوى الشيخ رحمه الله و للنضر فيه مجال و الأصل يقضى بخلافه و حكم جمع بثبوت الخيار لو كان مالكهما واحداً لأن المالك إنما رضى بالعقد على مملوكه أو مملوك البائع و الأغراض تختلف باختلاف الملاك و خصوصاً إذا كان الولد مشتركاً بين المالكين و كما يعتبر الإذن ابتداء لتعلق حقه فكذا استدامه و لشمول قوله (عليه السلام) بيع الأمه طلاقها لنحو ذلك و لأن أحد المالكين لما تسبب للخيار لزم ثبوته للآخر تسويه بينهما و نفى ابن إدريس الخيار هنا لمالك الآخر اقتصار على الخصوص و للاحتياط و لو من المالك بالعقد ابتداء فلا يثبت له الخيار و هو قوى للشك فى شمول الروايه لذلك و لاختصاصها بالأمه دون العبد و لمنع التسويه بينهما و لو باع مالكهما الواحد على متعدد سواء باع كل واحد على واحد أو باعهما معاً على الاثنين ثبت الخيار للمشترين جميعاً كما لو اشتراهما واحد من واحد أو من اثنين و للزوج التصرف بالأمه زمن الخيار على الأظهر إلا أن الأحوط منعه لتعلق حق

الخيار بها و التصرف بها مناف لـذلک کما فی البیع فإن تصرف بعـد البیع قبل المشتری فهل یوجب تصرفه کل المهر لو فسخ المشتری بعد العلم بالخیار أو لا یوجب شیئاً سوی مهر المثل وجهان و الوجه ثبوت الکل فیأخذه المشتری و البائع علی الوجهین و مهر الأمه لسیدها فإن باعها قبل الدخول و فسخ المشتری سقط المهر کله لأن الفسخ من قبلها مع احتمال التنصیف و إن أجاز قبل الـدخول کان المهر له و لأن الإجازه بمنزله العقـد الجدیـد منه مع احتمال أنه للبائع لأن الإجازه تقریر للعقد و قد ملکه البائع به کما أنها لو أعتقت فاجازت کان المهر للسید و قـد یفرق بینهما بأن البیع معاوضه فیملک المهر تبعاً للعین کما یملک النماء لأن البضع صار بید المشتری وضعاً و رفعاً فکأنه منه بخلاف الإجاره فإن المشتری لیس له إلا فسخ البیع دون الإجاره و نقل عن الشیخ (رحمه الله) أنه حکم تاره بان البائع أن قبض المهر لم یکن للمشتری شی ء و إن لم یقبض استحقه کلّما أن دخل بعد الشراء و نصفا إن لم یدخل و أخری بأنه إن دخل بعد الشراء کان نصف المهر له بالدخول و النصف الآخر للبائع بالعقد من غیر فرق بین قبض البائع له و عـدمه و ثالثه بأن البائع إن قبض بعض المهر لمن یکن له المطالبه بالباقی فإن أجاز المشتری طالب به و رابعه بأن البائع إن قبض المهر استرده الزوج من غیر تفصیل و لو باع المالک الأمه بعد الدخول فالمهر له سواء أجاز المشتری أم لا ـ و سواء قبضه أم لا ـ و عن الشیخ أن لم یقبضه البائع طالب به المشتری و إن قبض البعض لم یکن له المطالبه بالبعض الآخر للحیلوله بینهما بالبیع فإن أجاز المشتری طالب هو بالباقی و عنه فی النهایه أنه إذا قبض من المهر شیئاً لم یکن له المطالبه بالباقی و لا للمشتری إلا أن یرض بالعقد لخبر أبی بصیر فمن زوج مملوکته من رجل فقبض نصفاً من مهرها و ترک نصفاً مؤخراً فدخل بها زوجها ثمّ باعها سیدها لمن یکون النصف الباقی فقال إن لم یکن أوفاها المهر حتی باعها فلا شی ء علیه له و لا لغیره بحمل نفیه عن غیره إذا لم یجز المشتری و هو ضعیف مخالف للأصول و لو باع عبده و له زوجه حره ففسخ المشتری قبل الدخول فعلی المولی نصف المهر للحره حملًا علی الطلاق و لخبر علی بن حمزه و لفتوی مشهور الأصحاب و لو أجاز المشتری فهل غرامه المهر علیه أو علی البائع

وجهـان و الأـظهر الأـخير إذ لا بضع له و لو باع امه ثمّ ادعى بعـد بيعها أن حملها منه فأنكر المشترى كان القول قوله لأنه يـدعى فسـاد العقـد من حيث أنهـا أم ولـد و لو دخـل الولـد فى البيع لزم فسادهمـا معـاً و يلتحق بـابنه لإـقراره به إلا فيما لم يعارض حق المشترى فيقبل لأن إقرار العقلاء على أنفسـهم جائز و كل أصل يأخـذ مأخذه أما لو لم يدخل فى البيع فلا يبعد إلحاقه به لادعائه ما لم يعلم إلا من قبله من غيرها معارض. لأنه يـدعى فساد العقـد من حيث أنها أم ولد و لو دخل الولد فى البيع لزم فسادهما معاً و يلتحق بأبيه لإقراره به إلا فيما لم يعارض حق المشترى فقيل لأن إقرار العقلاء على أنفسـهم جائز و كل أصل يأخـذ مأخـذه أما لو لم يدخل فى البيع فلا يبعد إلحاقه به لادعائه ما لم يعلم إلا من قبله من غيرها معارض.

خامسها: للعبد طلاق زوجته

حره أو أمه لغيره مولاه و فى إلحاق فسـخ المتعه و العيب وجه و الطلاق بيـد من أخذ بالسـياق فليس للمولى منعه منه و لا إجباره عليه و لا توليه عنه و لا يتوقف طلاقه على إذن السـيد و يصح من العبد الأخبار المنجبره بفتواهم و لو نهاه السـيد كل ذلك وفاقاً لفتوى المشـهور و المعتبره و لجمله منه و ذهب أبى عقيـل و ابن الجنيـد إلى أن طلاـق العبـد بيـد السيد و لا يصـح منه إلا بإذنه اسـتناداً إلى جمله من الأخبـار الصـحيحه و المعتبره الـداله على أن طلاق العبـد بإذن سـيده و إنه لا يقـدر على شـى ء و الشـى ء الطلاق و إنه لا يجوز طلاقه إلا بإذن سـيده و لا يقـدر عليه إلى غير ذلك و الأول أقوى لعـدم مقاومه هذه الأخبار لتلك الأخبار المعتضده بفتوى المشهور لأن عامه و تلك الأخبار خاصه لأنها مفصله بين أمه المولى فلا يقدر على شى ء كما هو مضمون هذه الأخبـار و بين أمه غيره أو حره فالطلاق بيـد العبـد و الخاص الموافق للمشـهور يحكم على العام مطلقاً و فى جمله من الأخبار أن أمر الفراق بيد السيد و إنه له أن ينزع أمته من زوجها حراً كان أو عبداً له أو لغيره متى شاء و لكنها شاذه ضعيفه قبل العامل عليها و يمكن حملها على البيع و شبهه و إلا فاطراحها أجمل و يمكن الجمع بين الأخبار الأوليه بحمل ما دل على أن الطلاق بيده على إراده لزوم مباشره الصيغه بنفسه فلا يكفى تولى السيد لها و لا أمر العبد بالاعتزال و حمل ما دل أنه بيد سيده

على إراده لزوم استئذانه بذلک و رخصته و إن لم یکن له إجباره خلافاً لمن جوز لأن العبد لا یقدر على شی ء و هو ضعیف و هذا أوجه للجمع و تؤیده عموم الآیه و الأخبار النافیه لسلطنه العبد و یکون موافقاً لفتوى القدماء رحمهم الله تعالى إلا أنه بعید عن فتوى مشهور الأصحاب أما لو کانت زوجته أمه مولاه فلا شک أن أمر الفراق بید المولى للمولى تولیه و له إجباره علیه و له منعه منه کما هو مدلول الفتوى و الروایه و لیس للعبد مباشره الطلاق بنفسه من غیر إذن و احتمل بعض الأصحاب ذلک لقوله (علیه السلام) الطلاق بید من أخذ بالساق و هو ضعیف جداً حتى لو قلنا بأن تزویج عبده لامته نکاحاً لظهور الأخبار فی منع ذلک و الذی یظهر أن للمولى أن یفرق بین عبده و أمته بلفظ الطلاق و بغیره نعم لا یکفی النیه و لا الفعل کامساکها مع السکوت و فی الکنایه وجهان و منه ما لو امره باعتزالها و شبهه کما یظهر من الأخبار و على ما ذکرنا فیحتمل أن الواقع من المولى کله طلاق لأن أصل فی الفسخ هو الطلاق إلا أنه لا یفتقر إلى صیغه خاصه للأخبار المجوزه لذلک و على ذلک فیحتسب فی عدد الطلقات المحرمه و فی اشتراط شرائط الطلاق فیه وجهان و کذا فی جواز الوجه و یحتمل أن الواقع من المولى کله فسخ و إن کان بصیغه الطلاق فلا تترتب علیه ثمرات الطلاق لأصاله عدم کونه طلاقاً و لظاهر الأخبار و یحتمل أنه وقع بلفظ الطلاق صار طلاقاً و جرت علیه أحکامه و حکم بفساده لو فقد شرائط الصحه و لو وقع بلفظ غیره لم یکن کذلک و الأظهر ابتناء المسأله على أن تزویج أمه لعبده إن کان نکاحاً فالواقع بلفظ الطلاق طلاق و الواقع بلفظ غیره فسخ سواء کان نکاحاً عقدیاً أو إیقاعیاً کما یلوح من الأخبار لتسمیته تزویجاً و نکاحاً و ذکر المهر فیه مع عدم التعرض للقبول و إن کان تحلیلًا و إباحه فالواقع فسخ العقد سواء کان بلفظ الطلاق أو غیره نعم لو وقع بلفظ الطلاق مع قصد الطلاق أشکل کونه فسخاً و لو أمر السید عبده بالطلاق فطلق فإن قلنا أن الأمر بالطلاق من السید فسخ فلا کلام و إلا لزم العبد الطلاق و تجری هنا أحکام الطلاق بطریق أولى و الأظهر أن الأمر بالطلاق لا یعد فسخاً لان الأمر بالطلاق یستدعی بقاء الزوجیه إلى حصوله فلا یحصل الفسخ قبله و لان المفهوم إراده إیجاده من

العبـد فلا يحصل قبله فهـذه قرائن قطعيه لفظيه على عـدم إراده الفسـخ و الفواسخ تتبع القصود فالجواب عن ذلك بعدم الممانعه بين الدلاله المطابقه على إراده الطلاق بين الدلاله و الالتزاميه على الفسخ و لا بين إراده وقوع الطلاق الشامل للصـحيح و الفاسـد و بين وقوع الفسخ قبله لا وجه له و لا داعى إليه.

سادسها: لو طلق الأمه زوجها ثمّ باعها المالک أو العكس كفى اعتدادها عن الاستبراء

لمشتريهـا و كفى الاسـتبراء عن الاعتـداد مـا لم يزد أحـدهما على الآـخر و بالجمله فتـداخل العـده و الاسـتبراء هنا لا بأس به لان المقصود براءه الرحم فى الاسـتبراء فإذا حصل فى زمن الاعتداد اكتفى به و لا حاجه إلى الإعاده و ذهب بعض أصحابنا إلى عدم التداخل لأصاله تعدد المسبب بتعدد السبب و هو ضعيف لما ذكرنا.

القول فى الملک و هو نوعان ملک عين و ملک منفعه و هنا مباحث.

أحدها: فى ملک العين

للمالك أن يطأ بملكه أى عدد و كيف أراد و أن يجمع فى الملك بين الأم و بنتها و الأخت و أختها إلا أن موطوءه أحدهما فى الأـول تحرم الأـخرى عيناً مؤبـداً و موطوءه إحـدى الأـختين تحرم الأخرى جمعاً فإذا أخرج الموطوءه عن ملكه حلت الأخرى و يجوز ملك موطوءه الأب او الابن و لا يجوز وطأها و لا يجوز للمالك وطء المملوكه المزوجه و لا الاستمتاع بها و لا النظر إليها بشـهوه و لاـ النظر إلى مـا لاـ يجوز للأجنبى النظر إليه كل ذلك للأخبار و فتاوى الأصـحاب و الاحتياط و كـذا لا يجوز للمالك التفريق بين أمته المزوجه و زوجها بطلاق أو فسـخ و الطلاق بيـد من اخذ بالساق للأخبار و فتاوى الأصـحاب و ما ورد فى جمله من الأخبار أن للمالك التفريق بين الأمه و زوجها و أنه له أن ينزعها و فى بعضـها ما يدل أن هذا من خواص الشيعه و فى بعضها ما يـدل على جواز ذلك فيما لو كان الزوج عبداً لا ما إذا كان حراً كله مطرح أو محمول على البيع أو على اشتراط كون الطلاق بيـده فى وجه و إذا اشترى الأـمه المزوجه مشتريها ففسـخ فالأظهر أن عليها الاسـتبراء كاسـتبراء المشترى من البائع لأنه نوع منه و يحتمل أن عليها العده للاحتياط و لا طلاق لأخبار على البيع لفظ الطلاق الذى هو سبب للفسخ فيكون الفسخ أولى بإجراء حكم الطلاق عليه و الأخير أحوط

لان المتیقن من الاستبراء أن یکون بعد الشراء و هما علی التقید فلو علم ببراءه رحمها لم یسقط الاستبراء أو العده علی الأظهر بل ربما یدعی عدم الخلاف فیه و علی و الاستبراء فهل یستبریها بحیضه أو بطهر و المشهور الأول و علی الاعتداد ففی الخلاف طهران و فی المقنعه ثلاثه أشهر و لا شک فی موافقتهما للاحتیاط و یجوز ابتیاع ذات الأزواج من أزواجهن و غیرهم إذا کانوا من أهل الحرب و کذا غیر الأزواج من بناتهن و غیرهم کل ذلک بالنص و الإجماع و لانهم فی ء للمسلمین یجوز استنقاذه بأی نحو کان و یجوز ابتیاع الجواز من أهل الضلال و إن کن خمساً أو فیهن الخمس لتحلیل الإمام (علیه السلام) ذلک و یجب علی المشتری و علی کل من انتقلت إلیه الأمه من أی ناقل کان استبراء الأمه بحیضه کان أو خمسه و أربعین یوماً لمن لا تحیض أو لمن سبقت تلک الأیام حیضها و اختصاص الاستبراء فی الأخبار بالمشتری من قبیل المثال لتنقیح المناط القطعی و لفتوی مشهور الأصحاب و یدور مدار الجهل بالوطء مع احتمال دورانه مدار العلم به و یحرم الوطء قبلًا و فی الدبر وجهان أن من الأصل و انصراف الوطء إلی القبل و من الاحتیاط و قوه الشمول و فی المقدمات الوطء قولان و نقل الإجماع علی الجواز و الأصل قاض به و الأحوط الاجتناب و یستثنی من ذلک الیائسه و التی لم تبلغ و إن حرم وطؤها لنفسه و المقطوع بعدم وطء المالک لها و إن احتمل وطء غیره و من أخبر المالک بعدم وطئه لها أو باستبرائها بعد وطئه إذا کان عدلًا أو إذا کان مأموناً بحیث یوثق بخبره و هو الأظهر من الأخبار و من أخبر عدلان بعدم وطئه لها و من اشتریت من امرأه و إن احتمل وطء غیرها لها وفاقاً للمشهور و لا یبعد إلحاق من لا تحیض عاده لصغر لا لعارض بالیائسه فی جواز وطئها قبل الاستبراء لصحیح الحلبی إن لم ینعقد الإجماع علی خلافه و یستثنی الحامل أیضاً فإنه لا یجب استبراؤها لعدم الخوف من اختلاط النسب فإن کان الحمل عن زنا فلا یجب مطلقاً و إن کان مجهول الحال فالاظهر تحریم وطئها قبل مضی أربعه أشهر و عشره أیام و الأحوط التحریم مطلقاً لقوله (علیه السلام) أحلتها آیه و حرمتها آیه و أنا ناهٍ عنها نفسی و ولدی و إن کانت عن وطء صحیح معلوم کعقد أو تحلیل لزم علیها الاعتداد إلی حین الوضع و لا یسمی

ذلـک اسـتبراء و یسـتثنی من ذلـک مـا لو أعتقهـا المولی بعـد شـرائها فـأراد أن یتزوجها للأصل مع الشک فی دخوله تحت أدله الاسـتبراء و للخبر المجوز لـذلک و هذا ما لم یعلم بتحقیق وطء تحرم لها قبل ذلک فلو علم جری علیه حکمه و یجب الاسـتبراء تعبداً و لو عَلم ببراءه الرحم للأخبار و یسـتثنی من ذلک ما لو اشتراها حائضاً للخبر و فتوی المشـهور قیل و لا بد أن یکون حیضه ظاهره وقیه أو وقیته عددیه فلو کانت عددیه فقط أو مبتدئه أو مضـطربه و تخصص حیضها فی ذلک الوقت للروایات فلا عبره به و الاـظهر ان العـددیه إذا خصصـها التمیز بل ذات التمیز مطلقا و خصصـها الرجوع إلی الإقران احتسـبت حیضه ظاهره بل لا یبعد احتساب ما جاء فی الشـرع کله کـذلک و علی عدم اعتبار الحیض الشـرعی فهل الرجوع للأیام أو الحیض الواقعی متی حصل أو الرجوع لشـهر واحـد لأـنه بـدل الحیض فی غیر مسـتقیمه الحیض وجوه أحوطهما الوسط و یسـتثنی من ذلک ما لو اشتری جاریه فأعتقهـا فإن له أن یتزوجها من غیر اسـتبراء للنصوص الـداله علی ذلک المؤیـده بفتوی الأصـحاب و لعـدم کونها أمه و لاسـقاط الاسـتبراء حیل کتزویجها من غیره ثمّ تطلیقها قبل الدخول و وطئها و کبیعها علی امرأه ثمّ شـرائها و کشرائها من ولی غلام صغیر أو خنثی و کلها خلاف الاحتیاط.

ثانیها: فی ملک المنفعه و فیه مباحث:

أحدها: یجوز من مالک الرقبه إباحه أمته للوطء

مع اسـتکمال الشـروط و الإجماع منعقـد علیه و النصوص متظافره به فما نسب للمرتضـی من الرکون للمنع اسـتناد الشواذ الأخبار ضعیف جـداً و هل هو عقـد النکاح لأن الأصل فی التحلیل الوطء هو النکاح أو تملیک منفعه لخروجه عن الفاظ النکاح و عـدم فکه بالطلاق إن کان علی جهه الـدوام و عـدم لزوم ذکر المهر أن کان مؤجلًا لیکون متعه و الاخیر أقوی و یمکن کونه أمراً ثالثاً بین الزوجیه و ملک الیمین نطقت به الأخبار و فتاوی الأصـحاب إن لم ینعقـد الإجماع علی خلاف ذلک و یقرب من النص فی الأخبـار أنه تحلیـل لاشـتمالها علی صـیغتها فیکون عقـداً تحلیلیاً جاء به الـدلیل و یمکن إدخاله تحت الزوجیه فتکون زوجه غیر دائمه و لا متمتعاً بها و یجوز التحلیل مباشره و توکیلًا و فضولًا سیما مع البناء علی أنه عقد فجواز

الفضوليه و على كل حال فلا بـد من القبول للاحتياط مع الشك فى صحته بـدونه لأنه إما نكاح أو هبه و تمليك و كل منهما لا بـد فيه من القبول و هل يمكن و كونه تحليلًا و إباحه بمنزله العاديه فلا يجب فيه القبول قيل لا يمكن لخروجه حينئذٍ عن الزوجيه و ملك اليمين و فيه أنه لا يخرج عن ملك اليمين بالنسبه إلى المالك المحلل و يجوز التحليل مباشره و توكيلًا و فضولًا لا سيما مع البناء على أنه عقد فجواز الفضوليه فيه أظهر و يصح للمولى تحليل امه المولى عليه للغبطه فهو قائم مقام المالك و لا بـد أن يكون المحلل كامل نافذ التصرف و إن تكون المحلله قابله للعقد عليها بأن تكون مسلمه أو كتابيه على ما تقدم خاليه من العده و من زوج و من مده استبراء و غير ذلك من المحرمات و المحرمات.

ثانيها: يشترط لهذا التحليل صيغه خاصه

أخـذاً بالاحتيـاط لأنه طريق إلى استباحه الفرج المأمور به بالاحتياط سواء قلنا أنه نكاح او قلنا أنه تمليك نعم لو قلنا أنه من قبيل الإباحه او الإذن فى التصرف فى الملك القول بالاجتزاء بكل لفظ و مع ذلك فلعل فى إباحه الفروج زياده على غيرها كما رأينا فى الاذن الفجوائيه و شبهها و ما ورد فى الخبر يا محمد خذ هذه الجاريه تخدمك و تصيب فاذا خرجت فارددها الينا غير دال على الاكتفاء بتحليلها بـذلك القول و المتيقن من الصيغ احللت لك وطء فلانه أو جعلتك فى حل من وطئها و الصيغه الأولى محل وفاق و الثانيه من المعهود عرفاً و مما يدخل فى الأخبار و يمكن إلحاق جميع ما اشتق من التحليل بهما سواء كان جمله اسميه أو فعليه مضارعيه كيحل لك أو أحلل لك و ذلك لاشتمال الأخبار جمله على لفظ أحل له و أحللت له و أحل لى و فرج جاريتى لك حلال و غير ذلك فيفهم منها ان المقصود نفس الماده الصريحه و لا اعتبار بنفس الصيغه و لكن الاحوط الاقتصار على الصيغه الماضويه الصريحه كسائر العقود اللازمه سيما صيغ النكاح و الحق جماعه بصيغه التحليل صيغه الإباحه كأبحت و شبهها استناداً إلى أنها بمعنى التحليل المذكور فى الأخبار و ليس المقصود لفظه بل معناه و ألحق به آخرون الإذن و التسويه و التمليك و ما دل على الإباحه و كله مناف للاحتياط و مخالف للمعهود و أما لفظ فلا يصح فيها

للأخبار و الإجماع و الاحتياط و لمخالفه المعهود فما نسب لبعض من القول به ساقط كما أن روايه الحسين بن العطار عن عاريه الفرج فقال لا بأس به ضعيفه سنداً و دلاله و مطرحه و يجوز أن يحلل الشريكان لثالث وطء جاريتهما و يلزم أن يعلقا التحليل بجميع الأمه فلو قال أحدهما أو كلاهما أحللت لک حصتی بطل على الأظهر فإن وكلا ثالثاً كان أجود و يجوز لأحد الشريكين تحليل الأمه المشتركه للآخر على الأظهر كما تقدم و لا يجوز تحليل الوطء لاثنين قطعاً و الأقوى أن بقيه الاستمتاعات كذلک لعدم شمول دليل التحليل لمثل ذلک و يجوز تحليل الوطء و تحليل غيره من المنافع و لا تدخل الخدمه تحت التحليل بوجه من الوجوه و يجوز تحليل المنافع الاستمتاعيه لواحد لا لاكثر على الأظهر من النص و الفتوى فلا يجوز تحليل النظر لجماعه و لا اللمس لواحد و البظر لآخر دفعه أو تدريجاً على الأظهر كتحليل نظر هذا الشهر لواحد و لمس شهر الآخر لآخر و لا يجوز التحليل المردد بين محللتين أو بين محللين له و لا المطلق و يجوز تحليل المنفعه من دون الوطء و تحليل الوطء دون المنافع الاستمتاعيه و تحليل منفعه دون أخرى إلا أنه إن أطلقا لم يعتد دخل الأدنى فى الأعلى فتحليل الوطء مؤذن بدخول جميع الاستمتاعات المتعارفه فيه و فى دخول الوطء فى الدبر إشكال و لا يدخل، يدخل الاعلى فى الأدنى كما لا يدخل المساوى و يدخل كلما توقف المحلل على استعماله و إن أحل نكاحاً مكاناً خاصاً اختص به أو أحل كيفيه خاصه فكذلک و فى الخبر فيمن أحل لاخيه ما دون الفرج أله أن يفتضها قال لا ليس له إلا ما أحل له منها و فى آخر إذا أحل الرجل من جاريته قبله لم يحل له غيرها و إن أحل له ما دون الفرج لم يحل له غيره و إن أحل له الفرج حل جميعها إلا مع النهى عن فرد خاص.

ثالثها: ورد فى الخبر إذا أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضها قال لا ينبغى له ذلک

قلت فإن فعل يكون زانياً؟ قال لا و لكن يكون خائناً و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها و الظاهر أن المراد بالتقويم تقويمها حين الوطء و المراد بالبكر هى التى لم توطأ و إن ذهبت بكارتها بنزو أو حرقوص و المراد الأعم من الوطء قبلًا أو دبراً أو المراد تمام الحشفه و لو افتض

البكـاره فالظـاهر دخول الأرش فى العشـر لعـدم البيان مع احتمال العـدم للأصل و لمقابله الثيب بالنصف و يحتمل من قوله خائناً إراده الزياده على الزانى لكونه خان الأمانه و الأظهر إراده أنه أسـهل فى المعذوريه لأن بعض أفعاله حلال أو لأن من طاف حول الحمى أو شـك أن يـدخل فيه فكـان المالـك قهره على ذلـك بالإـذن بمقـدماته و الظاهر أن ثبوت العقر مع الجهل و العلم من الواطئ و الجهـل و العلم منهـا عملًا بالإطلاـق و حمله على حاله جهلها بعيـد نعم مع علمه يكون أولادها رقا للمولى و مع الجهل أحرار يجب عليه دفع قيمتهم له و ولـد المحلله حر لو كـان التحليل لحر إلا مع الشـرط فيملك على قول و الاقوى أنه لا يملك و إن اشتراطه فاسـد مفسـد و لو وطأ المشـروط عليه جرى حكم الواطئ بالعقـد الفاسد علماً و جهلًا و ذهب الشـيخ (رحمه الله) إلى رقيه الولـد على الإطلاـق إلا إذا اشترط الأب الحريه و إن على الأب فك الولـد من الرقيه للخبرين فى أحـدهما أن الولـد لمولى الجـاريه إلاـ أن يشترط أبوه الحريه و إن كـان له مـال اشتراه بالقيمه و فى آخر فيمن قالت لرجل فرج جاريتى لك حلال فوطأها فولـدت ولداً قال يقوم الولد عليه بقيمه و فى ثالث عن عاريه الفرج قال لا بأس به قلت فإن كان منه ولد قال لصاحب الجاريه إلا أن يشترط عليه و هو ضـعيف لعـدم معـارضه للأصـل و عموم الحريه لاـ مـا أخرج بالـدليل و خصوص خبر زراره المنجبر بفتوى المشـهور فيمن يحـل لاـخيه جاريته قلت فإن جاءت بولـد قال ليضم إليه ولـده و يرد الجاريه إلى صاحبها قلت أنه لم يأذن له فى ذلـك قـال أنه قـد أذن له و هو لاـ يـأمن أن يكون ذلـك و لاـ يصـح تحليـل المرهونه إلاـ بإذن المرتهن و لا المكاتبه إلا بإذنها لانقطاع السلطنه عنها و لا المبعضه لمكان الحريه و لو أحلت نفسها للأصل و النص و الاحتياط.

رابعها: يصح للسيد تحليل أمته لعبده و عبد غيره

سواء قلنـا أن العبـد يملك أولًا و سواء قلنا أن التحليل عقـد أو تمليك منفعه لأن الملك فيه على حال ليس على حـد المملكات التى لا يقـدر عليها العبـد و التى قـد نفاها الكتاب و السـنه بل هو من باب ملك الانتفاع بالبضع المقـدور للحر و المملوك و فى عموم أخبار التحليل و خصوص روايه فضيل مولى راشد الداله على الجواز كفايه فى الاستدلال فالقول بالمنع استناداً إلى أن

العبـد لاـ يملـك و التحليـل تمليـک و إلى روايه على بن يقطين النـافيه للحـل عن وطئ المملوک جـاريه مولاه بالتحليل و الأول عرفت ضعفه و الثانى أقرب محامله التقيه لأن العامه لا يرون ذلک.

خاتمه: يكره وطء الأمه الفاجره و المولوده من الزنا

و للسيد استخدام أمته المزوجه نهاراً و عليه دفعها ليلًا للزوج للجمع بين حقيهما و لو أراد زوجها إخراجها إلى منزله ليلًا ففى لزوم إجـابته وجهـان و لاـ يستبعد الوجوب و لو توقف استمتاع الزوج عليه فيحرم على المالک منعها من الخروج من منزله إلى منزل الزوج و يجب على الزوج حينئـذٍ إرجاعهـا نهاراً و يجب على الزوج نصف النفقه لتمكنه منها نصف الزمان و يحتمل أنه لا يجب عليهـا شـى ء مـا لم يـدفعها المولى إليه ليلًـا و نهاراً و الأول أقرب و لا يبعـد إلزام المولى بتسـليمها للزوج ليلًا و نهاراً إذا لم يكن للمولى حاجه فى استخدامها و الانتفاع بها و للمولى السـفر بها فتسـقط نفقتها حينئذٍ عن الزوج و لو قتل السيد الأمه المزوجه قبل الدخول ففى سقوط المهر قوه و إن كان الاقرب التزام الزوج به.

القول فى أحكام العيوب: و فيه مباحث:

أحدها: الجنون عيب مشترک بين الرجل و المرأه

يرد كـل منهمـا به الآـخر مع الجهل به سواء حصل فى الرجل قبل العقـد كما إذا كان أدوارياً فعقـد حال الإفاقه أو مطبقاً عقـد له ولى له على زوجته أو حـال العقـد أو بعـده و سواء كان قبل الـدخول أو بعـده و إذا حصل فى الامرأه قبل العقـد و ما كان بعـده فالاظهر عـدم جاز الفسخ به للأصل و لجواز الطلاق من الزوج الرافع للضـرر الحاصل من الجنون بخلاف الامرأه فإنه لو لـم يثبت لها الخيار مطلقاً لحقها الضـرر به مطلقاً و خبر على بن حمزه صـريح فى ثبوت الخيار للمرأه عنـد حـدوث الجنون بعـد التزويج و فرق بعض الفقهـاء بين الجنون الـذى يعرف صـاحبه معه أوقـات الصـلاه فلاـ يوجب الفسـخ مطلقاً و بين من لا يعرف فاوجب به الفسـخ مطلقـاً و فرق آخرون فى ذلک فى خصوص المتجـدد بعـد العقـد بين من لا يعرف فاثبت به الفسـخ و بين من يعرف فلا يثبت به الفسخ مطلقاً و أما ما كان قبل العقد فاثبت به الفسخ مطلقاً و التفرقه فى المتجدد بعد العقد بين معرفه أوقات الصلاه

و عدمها دلت علیها روایه الفقیه الرضوی و روایه أخری ضعیفه مرسله و أفتی بها جمع من القدماء و مع ذلک فهما لا یعارضان ما تقدم و کأنهما مبنیان علی أن من یعرف أوقات صلاته یشک فی جنونه و التحقیق أن معرفه وقت الصلاه و تمیز أوقاتها سواء عمل بها أم لا لیس مدخلیه فی تحقیق معنی الجنون عرفاً فی فرض او نفل فرب عارف بوقت الصلاه عامل لها فیه مجنون و رب ما لیس بمجنون غیر عارف و کم للمجنون من معرفه لم یتیسر حصولها لا- عقل العقلاء و کم للعاقل من جهل لا یرضی به المجنون و الجنون فنون و لا- اعتبار بمجرد ستر العقل فکم من ستر عقله لمرض أو خوف أو فرج أو هم أو سکر و هو عاقل و کم من ستر عقله لبعض الآفات الباطنیه کبعض أصناف الصرع و سمی مجنوناً و کم من خلط فی الأمور وسمی سفیهاً لا مجنوناً و کم من خلط فی الکلام و الضحک وسمی خبلًا لا- جنوناً و کم من خلط فی شی ء مما ذکرنا أدنی من ذلک وسمی عرفاً مجنوناً فالأمر یدور مدار العرف حینئذٍ حتی أن الحکماء لا- دخل لهم بمعرفته إلا فیما یتعلق فی المزاج و العلاج ثمّ إن کون الجنون قسمان عارف بوقت الصلاه و غیر عارف و کل له حکم لا دلیل یستند إلیه سوی روایه الفقه الرضوی و هی ضعیفه لا تصلح للاستناد إلیها فی الفرق و الأظهر الأشهر عدم افتقار الفسخ فی المتجدد بعد العقد إلی الطلاق من الولی لإطلاق الروایه و الفتوی.

ثانیها: الخصاء مع الجهل به

و هو سلُّ الانثیین کما هو المذکور فی کتب اللغه و المفهوم و الحق به الوجاء و هو رضهما قیل لأنه بمعناه و لإطلاق الخصا علیه عرفاً و الأخبار الوارده فی ثبوت الخیار معه إذا کان قبل الدخول متکثره متظافره و إنه مع فسخ المرأه یوجع ظهره و یؤخذ منه المهر کلًا إذا کان بعد الدخول و إذا کان قبله یؤخذ منه النصف و حینئذٍ فإنکار ثبوت الخیار به مع مورد هذه الأخبار و فتوی المشهور ضعیف لا یلتفت الیه و لا یعول علیه و لا یثبت مع الخصا الواقع بعد العقد و الدخول خیار للأصل السالم عن المعارض و کذا الواقع بین العقد و الدخول علی الأظهر لانصراف الأخبار إلی الواقع قبل العقد لأنه الذی یقع التدلیس و یستحق به وجع ظهره

و الاحتياط لا ينبغى أن يترك لإمكان الحكم بشمول جمله منها لما كان قبل الدخول سواء كان قبل العقد أو بعده

ثالثها: مما يثبت به الفسخ للمرأه العنن الحاصل قبل الدخول

مع جهل المرأه به بالنص و الإجماع و النصوص كثيره سواء وقع قبل العقد أو بعده و هو مرض يعجز معه الرجل عن الإيلاج لضعف الذكر عن الانتشار و قد يقع من الخوف و من السحر و قد يقع من الإعراض عن النساء و عدم الميل إليهن و من الكبر و من غيرهما و قد يكون اصلياً و عارضياً و شرطه أن لا يختص بامرأه دون أخرى فلو قوى و لو على امرأه واحده أو على الوطء من الدبر انتفى حكم الخيار اقتصاراً على المتيقن و كذا لو قدر على إدخال الحشفه دون غيرها و لو تجدد بعد الدخول سقط حكمه على الأظهر للأخبار الداله على أنه إذا وقع عليها مره ثمّ أعرض عنها مره فليس له الخيار و إنها ابتليت فلتصبر و للأصل و الاحتياط و قيل بثبوته مطلقاً اخذاً بإطلاق بعض الأخبار و نقل عليه الإجماع بن زهره و يؤيده نفى الضرار و الجميع ضعيف لأن الخاص مقدم على العام و الإجماع لم يثبت و الاحتياط مطلوب و لو كان ينتشر قبل الوقاع و يضعف عنده فالاظهر أنه عنن و لا اعتبار بإدخال ذكره باصبع و نحوه و لا ينافى العنن و إن مترتب عليه حكم الدخول و لو أمكنه اللواط و لم يمكنه النساء فلا يبعد أيضاً أنه يحكم عليه بالعنن مع احتمال العدم و لا بد لزوجه العنين من انتظارها سنه و لو قطع به ذلك لاحتمال علاجه و زواله فلها الفسخ بعد السنه فوراً و لو رضيت به آناً واحداً لزم عليها و لا يجوز لها العدول للأصل و الأخبار و فتوى الأصحاب و هل يجب عليها الرجوع إلى الحاكم و انتظارها من بعد ذلك سنه أما الرجوع فلا يخلو من إشكال إلا أن يكون إجماعياً و أما الانتظار بعده إذا أجله الحاكم إلى سنه ففى الأخبار ما يدل عليه.

رابعها: مما يثبت به الفسخ للمرأه الجب

و هو أن لا يبقى للرجل من ذكره ما يولج به خلقه أو عارضاً و لو بقى شيئاً قليلًا مستهلكاً فلا عبره به و قدره بعضهم ببقاء أقل من الحشفه لدوران الاحكام مدارها و لا يخلو من إشكال و الجب الواقع قبل العقد مثبت للخيار لمكان الضرار و لأولويته من العنن و للإجماع المنقول و لإطلاق بعض الأخبار فى

ثبوت الخيار لمن لا يقـدر على النساء الشامل له و يلحق به الواقع ما بين العقـد و الوطء لتساويهما فى دليل الحكم و أما المتجدد بعد الوطء فلا حكم له و لا يثبت به الخيار للأصل و قيل بثبوته مطلقاً و هو ضعيف.

خامسها: يثبت للمرأه خيار الفسخ فى الجذام الكائن قبل العقد

و كـذا يثبت للرجـل بالنسبه إلى المرأه لخبر الحلبى فى رجـل تزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يتنبئوا له قال لا ترد إنما يرد النكاح من البرص و الجـذام و الجنون و العقل لمكان الضـرار الحاصل من العدوه و لقوله (عليه السـلام) فر من المجذوم فرارك من الأسـد و الحـديث عـام للمرأه و الرجل و قيل باختصاصه بالمرأه لأن الروايه مسوقه لبيان حكمها و هو بعيـد و قـد يقال أنه لو ثبت ذلك فى المرأه لثبت فى الرجل بالأوليه و أما الجـذام الحادث بعد العقد أو بعده و بعد الوطء فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار به لعموم ما ذكرناه من الأدله و لكن الاحتياط يقضـى بخلافه و الأقوى سقوط الخيار بعد الوطء بالنسبه إلى الرجل لنقل الإجماع على سقوط خيار الرجل بالتصرف و للخبر النافى للخيار إذا وقع الرجل عليها و يلحق بالجذام البرص فى وجه قوى لمكان الروايه المتقـدمه و لكن الاحتياط يقضـى بخلافه و ليس من العيوب العمى و لا العوج و لا الزنا لعـدم دليل صالـح على الجميع و لو بان أحد الزوجين خنثى مشـكل أبطل العقد كما لو بانت الامرأه رجلًا و الرجل امرأه و لو ظهر حالها فبان الزوج رجلًا أو الزوجه امرأه لم يكن لهما الخيار للأصل عدم دليل صالح على ثبوته سوى ما تخيل من النفره الحاصـله من زياده الخلقه و من النقص الحادث من سوء الاسم و هما لا يصلحان لإثبات الخيار.

سادسها: مما يثبت به خيار الفسخ للرجل بالنسبه إلى المرأه الجنون و الجذام و البرص الواقعات قبل العقد أو بعده قبل الوطء

و أما ما كان بعده فالظاهر سـقوطه كسقوط الخيار بالتصرف و يثبت الجذام بشهاده أهل الخبره به من الأطباء العارفين أو الحذّاق الماهرين و كذا يثبت الخيار.

سابعها: مما يثبت به خيار الفسخ للرجل سواء وقع قبل العقد أو بعده قبل الوطء اللحم النابت فى الفرج أو العظم النابت فيه

مانع من الوطء أصلًا للإجماع و الأخبار

و قد سمی الأول بالفعل و الثانی بالقرن و قد یسمی کل منهما بالقرن کما أنه قد یسمی کل منهما بالفعل و فی الأخبار أن القرن هو القفل و یلحق بهما الرتق و هو ما انسد فرجها و لا یمکن إدخال الذکر منه لظاهر التعلیل فی الأخبار المثبته للفسخ أنه من جهه عدم قدره الزوج علی مجامعتها و عدم إمکان حملها و لو أمکن إدخال ذکر فیه لصغره غیره ذکر زوجها فلا یبعد سقوط الخیار مع احتمال دوران الأمر مدار الخلقه المتوسطه و لو أمکن بشقه و رضیت بالشق احتمل سقوط الخیار لاندفاع الضرر و احتمل بقاؤه و کذا القرن و الفعل لو أمکن إزالتهما أحتمل سقوط الخیار و احتمل بقاؤه أخذاً بالإطلاق و لا یجوز إجبار الزوجه علی الشق وقص اللحم للأصل و لأنه لم یقم دلیل علی جوازه فإن امتنعت فلا شک فی ثبوت الخیار و هل الأمر یدور مدار عدم إمکان الوطء فقط أو یثبت مع عسره علی الواطئ و عدم حصوله إلا بکد و تعب وجهان و یظهر من بعض الأخبار الأول و هو الموافق للاحتیاط و یظهر من بعضها الثانی و هو الموافق لقواعد الخیار و رفع الضرار ففی الصحیح فی الرجل تزوج امرأه من ولیها فوجد فیها عیباً بعد ما دخل بها فقال إذا دلست العفلاء نفسها و فی آخر فی القرناء فإن کان قد دخل بها قال إن کان علم بذلک قبل أن ینکحها یعنی المجامعه ثمّ جامعها فقد رضی بها و إن لم یعلم إلا من بعد ما جامعها فإن شاء بعد امسک و إن شاء طلق و حمل الدخول علی الخلوه أو علی إرادته أو علی غیر الفرج بعید و لو لم یکن الجماع عسر فهل القرن و العفل عیب بمجرده لإطلاق جمله من الأخبار و لحصول النفره به أم لا للاحتیاط و لمکان التعلیل الظاهر فی بعض الأخبار وجهان و الأقوی الأخیر إذا حصل القرن بعد الوطء فلا خیار علی الأظهر و لیست هذه العیوب مما تسقط بالوطء مع الجهل بها و سبقها لأنها لیست علی حد خیار العیب فی البیع و للأخبار الداله علی ثبوت الخیار بعد الدخول و ما دل علی سقوطه محمول علی الوطء مع العلم أو الرضی بالعیب.

ثامنها: الإفضاء مما یثبت به للرجل خیار الفسخ

لصحیح أبی عبیده الناص علی أنها ترد علی أهلها من غیر طلاق و علیه الفتوی و الإفضاء هو ذهاب الحاجز ما بین

مخرج البول و الحيض و الأقوى تسريته لذهاب الحاجز ما بين مسلك الحيض و الغائط للأولويه.

تاسعها: مما يثبت به الخيار للرجل العمى

و هو ذهاب نور العينين أصلًا للصحيح الدال على ذلك و للإجماع المنقول و قيل بالعدم للاحتياط و للأصل و للأخبار الصحيحه الحاصره للخيار فى غيره كما تقدم و يجى ء إن شاء الله تعالى و فيه أن مفهوم الحصر لا يعارض منطوق الإثبات.

عاشرها: مما يثبت به الخيار للرجل العرج عرفاً و هو الميل إلى رجل واحده عند المشى للصحيح الدال على ذلك المنجبر بفتوى كثير من أصحابنا و قيده بعضهم بالبين و لا دليل على تقيده إلا أن يراد به التحقق ظاهراً بحيث لا يكون خفياً لا ينصرف إليه الإطلاق و قد يستند لاشتراط البينونه إلى صحيح أبى عبيده و فيه و من كان بها زمانه ظاهره فإنها ترد عرفاً على أهلها من غير طلاق بناء على أن العرج من الزمانه و فيه أن العرج مهما ثبت عرفاً و سمى صاحبه به كان من الزمانه الظاهره على أنه قد يمنع من إراده العرج من لفظ الزمانه فتكون أمراً آخر موجب للخيار و زاد بعضهم فاشترط فى ثبوت الخيار فى العرج الإقعاد للأصل و الاحتياط و لأنه المتيقن من الزمانه الظاهره و ضعفه ظاهر لأن المقعد غير الأعرج نعم يثبت به الخيار للأولويه و لأنه من الزمانه الظاهره و على ما ذكرناه فالظاهر ثبوت الخيار بل بكل ما يسمى عرفاً بالزمانه الظاهره من الإعراض و الامراض الثابته إذا كانت قبل العقد أو ما بينه و بين الوطء و أنكر بعضهم ثبوت الخيار فى العرج للأصل و للصحيح الخاص فى غيره و هو ضعيف لمعارضه بالأخبار و فتوى الأصحاب.

حادى عشرها: لا يثبت الخيار للرجل بالزنا مره أو مرات و لا يثبت بالمحدوده مره أو مرات

خلافا لبعض اصحابنا لمكان العار و للخبر فيمن تزوج امرأه فعلم أنها زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحل من فرجها و إن شاء تركها و هو ضعيف لعدم ثبوت كون العار عيباً موجباً للفسخ و عدم صراحه للخبر بثبوت الخيار و لخبر رفاعه النافى للخيار عن المحدوده و المحدده.

ثانی عشرها: یثبت الخیار عند العلم بالعیب

و یسقط عند التراخی بالفسخ لأصاله اللزوم خرج زمن الفوریه و یبقی الباقی و یستثنی من ذلک ما لو کان العیب مما یحتاج إلی إثبات عند الحاکم فالاظهر جواز تأخیر الفسخ إلی الإثبات مع احتمال لزوم البدار قبل الإثبات و لو کان التراخی لعذر کالجهل بالخیار فلا سقوط و فی الجهل بالفوریه وجهان و لا یفتقر الفسخ إلی الرجوع إلی الحاکم و لا یحتسب من أفراد الطلاق و لا ینصف به المهر قبل الدخول إلا فی فسخ العنین للدلیل الدال علی ذلک بل أن کان الفسخ قبل الدخول منها فیما عدا العنن فلا حق لها علیه و إن کان منه فهو جاء بسببها فلا تستحق شیئاً و یدل علیه الصحیح قال إن لم یکن دخل بها فلا عده و لا مهر و التنصیف فی زوجه العنین لمکان الاطلاع علیها و التکشف علیه و العمده ورود الدلیل.

ثالث عشرها: ظاهر الأصحاب أن زوجه العنین لیس لها الفسخ قبل الرجوع إلی الحاکم

فیؤجلها سنه و بعد ذلک یکون الفسخ إلیها و مقتضی کلامهم أن الرجوع إلی الحاکم تعبدی حتی لو تسالما علیه و قطعا به لم یکن لها الفسخ ابتداء و لا الانتظار به لنفسها إلی سنه ثمّ أنها تنفسخ بعد ذلک بل لو قطعا بعدم براءه لم یکن لها الاستبداد بذلک و فی کلامهم بحث و فی کثیر منه إشکال سیما فیما لم یوجد هناک حاکم أو وجد و امتنع من ضرب الأجل و الموجود فی الأخبار منه ما یدل علی أن التأجیل یکون من حین المرافعه إلی الحاکم و ظاهرها أنهما لو ترافعا کان علی الحاکم تأجیله سنه و لا دلاله فیها علی لزوم المرافعه مطلقاً و منه ما یدل علی لزوم انتظاره سنه و لزوم تأجیله سنه و ظاهره أن ذلک من الزوجه و إنه لاحتمال براءه فیکفی انتظار الزوجه سنه عن الرجوع إلی الحاکم و یکفی القطع بعدم البرء عن الانتظار و الأظهر فی المقام أنه لو وقع التداعی لزم الرجوع إلی الحاکم و کان التأجیل بیده و إلا فإن احتملا البرء کان علیها الانتظار سنه لنفسها ثمّ الفسخ و إن قطعا بعدم البرء کان لها الفسخ من دون انتظار و إن فقد الحاکم عند النزاع أو امتنع کان علیها الرجوع إلی عدول المسلمین فإن فقدوا لم یلزمها المرافعه و کان لها الاستبداد هذا کله إن لم یقم إجماع علی خلاف ما ذکرنا

و ذهب بعض اصحابنا إلى توقف الفسخ فى جميع العيوب على الحاكم و هو ضعيف لمخالفته لجميع الأخبار الحاكمه بان الفسخ للزوجه من غير توقيف على أمر آخر.

رابع عشرها: لو فسخ الزوج بعد الدخول لزمه المهر أجمع

فإن لم يكن هناك مدلس من الزوجه أو غيرها لم يكن له الرجوع على أحد بالمهر المدفوع كما إذا كانت الزوجه جاهله به و كان خفياً و إن كان هناك مدلس غيرها كان للزوج الرجوع عليه بالمهر كملًا لورود الأخبار بذلك تعبداً و لو كانت هى المدلسه رجع عليها إن دفع المهر إليها و إلا لم يدفع إليها شيئاً و قيل لا بد من إبقاء شى ء من المهر لها لئلا يلزم خلوها عن المهر أصلًا و قيل لا بد من إبقاء مهر أمثالها و لا دليل عليهما و يدل على أصل الحكم الأخبار المتكثره و فيها الصحيح و فيها الحسن و فيها المعتبر و هى منجبره بفتوى الأصحاب كروايه رفاعه و قوله (عليه السلام) فيها قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى امراه زوجها وليها و هو يرضى أن لها المهر بما استحل من فرجها و إن المهر على الذى زوجها و إنما صار المهر عليه لأنه دلسها و لو أن رجلًا تزوج امرأه قد زوجها رجل لا يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شى ء و كان المهر يأخذه منها و غيرها من الروايات و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أن الزوج لو فسخ بعيب كان قبل العقد أو بعده قبل الدخول لم تستحق الزوجه المسمى كما تستحقه لو فسح بالعيب المتأخر عن الدخول بل لها فى الأولين مهر أمثالها و كأنه مبنى على عدم الحكم بصحه العقد قبل الدخول فإذا وقع الفسخ قبله تبين فساده من أصله و هذا عندنا ضعيف لعدم توقف صحه العقد على الدخول فالفسخ الواقع قبل الوطء فسخاً من حينه على كل حال و لذا لا يرجع الزوج بالنفقه على الزوجه لو فسخ قبله.

خامس عشرها: الدخول مع الجهل بالعيب لا يسقط الرد بالعيب السابق

عليه لإطلاق الأخبار و فتاوى الأصحاب و ما دل من الأخبار على السقوط به محمول على وقوعه حاله العلم أو على وقوع العيب بعده.

سادس عشرها: يظهر من بعض الأخبار ثبوت المهر كملًا على الخصى مع الخلوه

و لكنها محموله على الدخول بها للأخبار الأخر المفصله و يلزم حمل المجمل على

المفصّل و يظهر منها أيضاً أنه يعزر و يوجع ظهره لو دخل بها و يؤخذ منه المهر و إن التعزير بما يراه الحاكم و إنه لمكان التدليس و الاخذ بها لا بأس به لعدم حصول المعارض لها.

سابع عشرها: ثبت العنه بإقرار الزوج و بنكوله عن اليمين

مع اليمين المردوده و بدونها و باليمين المردوده على الزوجه سواء كانت اليمين المردوده بمنزله الإقرار أو بمنزله البينه لقبول البينه فی ذلک على الاظهر و بالبينه إن أمكن اطلاع الرجال عليه و لا يثبت شهاده النساء و أنكر بعضهم ثبوتها بالبينه لعدم إمكانه فلا تسمع البينه و فيه نظر ظاهر لإمكان الاطلاع و إن كان قل ما يحصل اطلاع الرجال عليه و إمكان اطلاع نسائه التی قد فسخن قبل ذلک عليه و نقل عن الصدوق لمعرفه العنين أنه يوضع ذكره فی الماء البارد فإن تقلص فليس كذلک و إن استرخى فهو عنين و نقل أن فيه روايه مرسله و فی روايه أخرى أنه يطعم السمک الطرى ثلاثه أيام ثمّ يبول على الرماد فإذا ثقب بوله الرماد فليس بعنين و إن لم يثقب فهو عنين و الروايتان ضعيفتان فالرجوع إليهما مشكل.

ثامن عشرها: لا يجوز الفسخ بالعنن المتأخر عن الدخول

للأصل و الاحتياط و الأخبار الخاصه الداله على عدم جواز الفسخ بعد الوقوع عليها و ذهب جمع من المتقدمين و المتأخرين إلى جواز الفسخ مطلقاً أخذاً بإطلاق الأخبار الصحيحه المجوزه للفسخ على وجه الإطلاق و كأنهم بنوا على عدم قابليتها للتخصيص بالاخبار الخاصه لضعفها و هو ممنوع لاعتبار الأخبار و انجبارها بفتوى الأصحاب.

تاسع عشرها: للولی الفسخ من قبل الرجل و المرأه

إذا رأى فی الفسخ مصلحه و له الإمضاء و لكنه لا يمضی على المولی عليه بعد زوال الولايه و للولی تولی المرافعه إلى الحاكم فيؤجله سنه ثمّ يفسخ بعدها و الاقرب أن الفسخ عن الصغيره لو كان زوجها مجنوناً أو مجذوماً و له الفسخ عن الصغير لو كانت زوجته قرناء أو عفلاء أو مجنونه أو غير ذلک.

العشرون: لو ادعى الزوج بعد الإقرار بالعنن أو ثبوته وطء زوجته

قبلًا أو دبراً أو وطء غيرها كذلك فأنكرت الزوجه كان بمقتضى القواعد أن القول قولها بيمينها فى وطء نفسها و القول قوله بيمينه فى وطء غيرها لأنه لا يعلم إلا من قبله و إن كان الأصل عدمه و قد يمكن تحليفها على نفى وطء غيرها إذا كان محصوراً و كان بمنزله الفعل العائد إليها و كذا لو ادعى وطأها فى غير مقام و دعوى العنن فإنه بمقتضى القواعد يكون القول قولها بيمينها إذا أنكرته و لكن الأصحاب هنا حكموا بتقديم قول الزوج فى جميع ذلك قالوا لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله فالقول قوله فيه و لأنه بعد ثبوت العنه لو ادعى الوطء كان بمنزله إنكارها لأن ثبوت العنه هنا بمعنى ثبوت العجز لا العنه الموجبه للفسخ لأنها لا تكون إلا تعبد بعد السنه و لإطلاق الصحيح عن أبى جعفر (عليه السلام) إذا تزوج الرجل المرأه الثيب التى قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقر بها منذ دخل بها فإن القول فى ذلك قول الرجل فيحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعيه و إن تزوجها و هى بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرفه النساء فلتنظر إليها من يوثق بهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام (عليه السلام) أن يؤجله سنه فإن وصل إليها و إلا فرق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عده عليها و إطلاقه شامل لجميع ما ذكرناه و صرح جمع من فحول القدماء أن دعوى الزوج الوطء إن كان على البكر رجع فيه إلى شهاده النساء فى ذهاب البكاره و عدمها و إن كان على الثيب حتى قلبها خلوقاً و هو شىء فيه ذى لون كالزعفران و لم يعلم به الرجل و أمر الرجل بوطئها فإن خرج و على ذكره الخلوق صدق و إلا صدقت و ذكر الخلاف أن على هذا إجماع الفرقه و أخبارهم و الموجود فى الأخبار روايه الخلوق و روايه أخرى عن على (عليه السلام) فيها الاستذفار بالزعفران ثمّ يغسل ذكره فإن خرج الماء أصفر صدقه و إلا أمره بطلاقها و الروايتان ضعيفتان و الإجماع موهون بمعارضته بما عليه الاكثر و حينئذ فالاعتماد على مثل ذلك مشكل و لو شهدن النساء بثبوت البكاره فادعى عودها لم تسمع دعواه و كان القول قول المرأه و لو ادعى وطأها دبراً سمع قوله بيمينه فى دفع دعوى العنن

و إن لم يسمع فی ترتب أحكام أخر

القول فی التدليس و هو مثبت للخيار فی الجمله

اشاره

إجماعاً و أكمل معاينه هو إظهار صفات الكمال و إخفاء صفات النقص و من صفات الكمال السلامه من العيوب و من صفات النقص الاتصاف بالعيب و قد تكون صفه النقص ليست عيباً كالصفات الرديئه و قد يكون العيب من صفات الكمال بمعنى المرغوبه للطالب كالخصى و قد يقال التدليس ليس على مجرد إظهار صفه الكمال فيتبين عدم وجودها أو على مجرد إخفاء صفه النقص فيتبين وجودها و التدليس يكون بالقول و يكون بالفعل و يكون بالوقت كبيع الردى ء فی الظلمه و لا بد فيه من القصد و قد يقع من غير قصد فيشاركه فی الحكم دون الاسم أو فيهما فی بعض الوجوه و لا تدليس بمجرد الإقدام على أصاله الصحه أو على أصاله عدم النقص و عدم إخبار الزوجه أو بمن حكمها له و كذا لا تدليس بإشاعه صفه الكمال من دون إخبار الزوج أو إظهاره لديه أو لدى من بحكمه و المدلس قد يكون أحد الزوجين و قد يكون وليهما و قد يكون وكيلهما أو السفير بينهما كما فی الأخبار و قد يشترط عدم صفه النقص أو تشترط صفه الكمال فيوجب فواتهما الخيار من جهه فوات الشرط و من جهه التدليس

و هنا مباحث

أحدها: لو تزوجت الحره عبداً كلًا أو بعضاً دلس نفسه أو دلسه مولاه أو أجنبی فإن وقع العقد بإذن المولی أو بإجازته كان العقد صحيحاً

و كان للحره الخيار كما هو المذكور فی الأخبار فإن فسخت قبل الدخول فلا شی ء لها و إن فسخت بعده كان لها المسمى فی ذمه المولی مع الإذن أو الإجازه على الاظهر و إن وقع العقد من غير إذن و لا إجازه سقط المهر إلا أن يدخل بها فلها مهر أمثالها يتبع به بعد العتق و لو كان بعضه حراً أو بعضه رقاً أخذت منه المهر على نسبه الرقيه و لو دلسه المولی أو أجنبی كان المهر على المدلس و لا يتفاوت الحال فی التدليس بين اشتراط الحريه عليه و بين الإقدام عليها على ظاهر الحال من حريته و بين أخباره لها به لإطلاق الأخبار و لشمول العلاوه المذكوره فيها للشرط و غيره و لفحوى ما دل على الخيار فی الأمه به نعم لو لم يخبرها

بالحريه و لا كان عليه ظاهر حال منها لم يكن لها حينئذٍ خيار و كذا لو تزوجته لمجرد أصاله الحريه.

ثانيها: لو تزوج امرأه بشرط البكاره أو اخبرته بها فتزوجها على ذلك فتبينت أنها ثيب قبل العقد كان له الخيار

لفوات الشرط فى الأول و لفوات صفه الكمال فيهما و قيل لا خيار له للأصل و الاحتياط و لأن الثيوبه ليست عيباً و الأقوى ثبوته قضى لدليل الشروط فإن فسخ قبل الدخول فلا شى ء لها و إن فسخ بعده رجع عليها بالمهر و استثنى لها منه شيئاً مما يتمول لئلا يخلو البضع المحترم عن المهر هذا إن كانت هى المدلسه و إلا رجع على المدلس و لو كان غيرها هو المدلس و إن اختار الإمضاء أو قلنا لا خيار له فهل له أن ينقص من مهرها شى ء أولًا.

قيل: بالثانى للأصل.

و قيل: بأنه ينقص منه شى ء و فى الجمله و هو ما يصدق عليه لفظ شى ء للصحيح الدال على أنه ينقص و لم يبين فيه القدر فالمتيقن من الضمير المستتر فيه أنه شى ء و هو صادق على كل ما يتمول فى الجمله و قيل السدس لأن المشهور فى الوصيه السدس و هو ضعيف لعدم ذكر لفظ الشى ء أولًا و إمكان تقدير غيره مما يشابهه و لاختصاص تفسيره بالسدس بالوصيه للدليل فلا يسرى لغيره.

و قيل: بأنه ينقص بمقدار نسبه ما بين مهر البكر و الثيب لأن الفائت عليه ذلك و فيه أنه ليس من العيوب الموجبه للأرش المتوقفه على ذلك التقدير و الأصل عدم ذلك المقدر.

و قيل: ينقص بما يراه الحاكم لأن الشارع قد أبهمه فتقديره مثار الفتنه و النزاع و الخصومه و قطع ذلك من وظائف الحاكم و الأقوى بحسب القواعد انه لا ينقص بشى ء و الأوفق بمقتضى الروايه نقصان التفاوت ما بين البكر و الثيب لأنه الأقرب فى حمل المطلق و الاولى فى بيان المجمل لو جعلنا المقدر من المجملات و هذا كله لو ثبت سبق الثيبوبه على العقد و لو شك فى ذلك فأصاله تأخر الحادث يقضى بعدم الحكم بتقدمها الموجب للخيار و كذا يقضى بعدم ترتب نقص المهر و يظهر من المحقق (رحمه الله) أن القول

بالنقص دائر مدار وجدانها ثيباً بعد اشتراط البكاره فيكون النقص المبيع قبل القبض و ربما يمكن القول بالخيار أيضاً و إن لم يعلم السبق بناء على أن الشرط وجد أنها بكراً إلى حين الوطء و لم يثبت تحقق الشرط فلم يلزم المشروط و سيما لو صرح باشتراط ذلك أو كان المفهوم من الشرط ذلك فان ثبوت الخيار و يكون على وفق القواعد.

ثالثها: لو تزوج امرأه بوصف الإسلام أو دلست نفسها كذلك فظهرت كافره يصح نكاحها

فالأظهر سقوط الخيار لأن الكفر ليس من عيوب النكاح و إن شرط إسلامها فتبينت خلاف ذلك كان له الخيار لمخالفه الشرط فإن الفسخ قبل الدخول فلا شی ء لها و إن كان بعده فلها المهر و لو تزوجها بشرط كونها كتابيه و كان الشرط لغرض صحيح فبينت انها مسلمه احتمل ثبوت الخيار قضاء لدليل الشروط و احتمل عدمه لظهور ما هو أعظم من صفات الكمال فلا يرد به و لو عقد دواماً على كافره فظهرت مسلمه ففی صحه العقد وجهان من مطابقه العقد للواقع و من إقدامه على الباطل فی نظره فخيل قصده.

رابعها: كل شرط يشترطه أحد الزوجين على الآخر من الأعمال يلتزم به المشروط عليه

و كل شرط فيشترطه من الأوصاف المعتد بها كالإسلام أو الإيمان أو العداله أو النفقه أو العفه أو أنها و لو غير عقيمه أو أنها غير مريضه و لا ضعيفه و لا قذره إلى غير ذلك فيظهر خلافها كان للمشترط الخيار عند العلم بفوات ذلك عند العقد لعموم أدله الشروط و إن لم يعلم فواتها عند العقد لم يكن له الخيار لاحتمال طرو الوصف المنافی و الأصل تأخر الحادث و لو شرط وصفا ردياً لتعلق غرضه به فبان خلافه من الأوصاف الخمسه ففی ثبوت الخيار وجهان من عموم أدله الشروط و من أن المقصد من الشرط المثبت للخيار هو التخلص من النقص و لو شرط أحدهما على الآخر نسباً شريفاً أو قبيله شريفه أو صنعه شريفه أو صفه شريفه كملاحه و اعتدال و حسن منطق أو غير ذلك فبان خلافه ثبت الخيار للمشترط كل ذلك لفحوى مضمر الحلبی فی رجل تزوج امرأه فيقول أنا من بنی فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح أو قال يرد و مفهوم خبر حماد بن عيسى أنه خطب رجل إلى قوم فقالوا ما تجارتک

فقال أبيع الدواب فزوجوه فإذا هو يبيع السنانير فمضوا إلى على (عليه السلام) فأجاز نكاحه و قال ان السنانير دواب و لو لم تؤخذ هذه الصفات شرطاً بل كانت داعياً للإقدام من جهه ظهور الحال أو من أخبار أحد الزوجين و من إخبار أجنبى بذلك فتبين على خلاف ذلك لم يثبت الخيار لأصاله لزوم العقد مع عدم دليل دال على خلاف ذلك لم يثبت الخيار لأصاله لزوم العقد مع عدم دليل دال على ذلك سوى إطلاق الروايتين المتقدمتين و ظاهرهما الشرطيه بل المتيقن منهما الشرطيه لعدم صلاحيتهما لإثبات الخيار بأنفسهما لضعفهما فما تأيد منهما بدليل الشروط قبلناه و ما لم يتأيد لم نقبله.

خامسها: لو تزوج العبد امرأه على أنها حره فظهرت أمه كلًا أو بعضاً كان له الخيار

و التساوى بينهما فى الوصف لا يسقطه فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر و إن كان بعده ثبت لها المسمى أو مهر المثل على قول على سيده أو فى كسبه و يرجع على المدلس بكله أو بالزائد على مهر المثل أو بأقل ما يتمول و يكون المرجوع به لسيده و لو أعتق قبل الفسخ احتمل الرجوع به للعبد و هو الأقرب لأن ما أعطاه المولى قد تبرع به عليه و الفاسخ يرجع بما عزمه لنفسه و هو الآن حر فهو كسائر مكاسبه كما إذا زوّج الولى ابنه الصغير المعسر فدفع المهر ففسخ الولد بعد البلوغ فإن المهر يعود إليه و احتمل أنه للمولى لأنه عوض عما دفعه و هو لم يدخل فى ملك العبد ليملك عوضه لأن العبد لا يملك و لتزلزل وجوب المهر عليه فإذا انفسخ رجع عوضه و هما ضعيفان ثمّ إن الغرور إن شاء من الوكيل لها أو له رجع بالجميع عليه و إن كانت هى رجع عليها كذلك و لا يستثنى لها شى ء لأنها لا تملك شيئاً عوضا بصنعها و يتبعها فيه بعد العتق و لا يرجع إلى السيد لأنه استحق المهر بوطء أمته و الرجوع إنما هو بمثل ما غرمه للمولى بذمتها و لو اشتركا فى الغرور كان الرجوع عليهما بالتنصيف على نحو ما ذكرناه و إن كان الغار هو السيد رجع عليه بجمله ما أعطاه من المهر لإطلاق الأخبار أو مع استثناء اقل ما يتمول أو مهر المثل و لو أولدها كان الولد رقا لمولاها أن كان المدلس لها سيدها أو كان إذناً بها بالتزويج مطلقاً أو بهذا العبد لأن الولد لمن لم يأذن له و العبد لم يأذن له إلا بنكاح

الحره و إن لم يكن أذن لها سيدها فالولد بينهما نصفان و استشكل بعضهم فى ذلك من وجهين أحدهما أن مولى العبد ربما أذن له فى نكاح هذه المرأه بخصوصها بشرط الحريه أو لشرط أو إذن له فى النكاح مطلقاً بحيث يشمل الحره فيكون الولد بينهما نصفين.

سادسها: أن مولى الأمه إذا أذن لها فى نكاح أى عبد أو هذا العبد و هو يعلم أنه عبد فإنه لا معنى لحرمانه من ولدها

و قد يجاب بأن إذن المولى لها بالتزويج بمن يشترط عليها الحريه أو بمن تدلس نفسها عليه إقدام على الحرمان من ولدها و إذن المولى العبد على نكاح المشروط عليها الحريه إذن على وجه مخصوص فإن تبين أنه كذلك كان الولد حراً و إلا عاد إلى أصله لأنه نماء ملكه.

سابعها: إذا غرت المكاتبه الزوج فى دعوى الحريه فإن اختار الإمساك فلها المهر

لا لسيدها و إن اختار الفسخ فلا شى ء لها قبل الدخول قطعاً و كذا بعد الدخول إلا أقل ما يتمول على قول أو مهر أمثالها على قول آخر و ليست المكاتبه كالقن لرجوعه على المكاتبه بما دفع إليها من المهر لمكان غرورها و عدم جواز الرجوع إلى القن بما دفعه إلى المولى إلاـ أن يتبع به بعد العتق و لو كان الزوج مغروراً من قبل سيدها أو أجنبى رجع إليه بالمهر و لو أتت بولد كان حراً إن كان الزوج حراً و إلاـ يسترق ولده و إن كان تزويجها بدون إذن مولاها نعم يغرم قيمته يوم سقط حيّاً و يتبع القيمه فى الاستحقاق ارش الجنايه على ولد المكاتبه لأن ارش الجنايه قيمه لبعض المجنى عليه فإن كان المستحق له المولى كان هو المستحق للقيمه و إن كان الأم فكذلك فإن كان هو الغار أو هى لم يغرما من القيمه شيئاً و إن كان الغار غير المستحق غرم له القيمه و رجع بها على الغار و لو ضربها أجنبى فألقته ألزم ديه جنين لأبيه و إن كان هو الضارب فللأقرب إليه و لا ترث الأم شيئاً لأنها أمه و على المغرور للسيد عشر قيمه أمه إن قلنا أن الإرث له و إن قلنا لأمه فلها و وجه وجوبه عليه أن الولد مضمون فلا يجب على الجانى ديته للأب فكما يضمن له كذا يضمن للسيد و قيل لا ضمان للسيد لوجوب قيمته له يوم سقط حيّاً و لا قيمه للميت و على الضمان فإن زادت الديه على عشر القيمه أو ساوته فلاـ إشكال و إن نقصت ففى وجوب العشر كاملًا أو أقل الأمرين وجهان و لا يرجع

المغرور بالغرامه على الغار إلا بعد أن يغرم القيمه أو المهر للسيد أو الزوجيه لأن المتيقن من دليل الرجوع من نص أو إجماع إنما هو بما غرم و مثله الضامن لا يرجع إلى المضمون عنه إلا بعد التأديه و للمغرور مطالبه الغار بالتخليص من مطالبه الامرأه أو السيد لتعلق الغرض الصحيح بمطالبته.

ثامنها: لو تزوج رجلان بامرأتين فأدخلت زوجه كل واحد منهما على الآخر لزم كل من الزوجين المسمى

و لزم كل من الواطئين مهر المثل مع الجهل و لزم إرجاع كل من الزوجين إلى زوجها و لزم اعتداد كل منهما عن وطء الشبهه و يرث كل من الزوجين الآخر لو مات كل واحد منهما و تستحق الزوجه جميع المهر بالموت و لو لم يدخل كل ذلك للنص و الفتوى نعم فی بعض النصوص تنصيف المهر و لا نقول به و يمكن تنزيل النصف على موت الزوجه فيكون للزوج النصف و لو اشتبهت كل من الزوجتين على زوجها فإن كان قبل الدخول منعاً منهما و لا تكفی القرعه للاحتياط مع احتمال جوازها و إذا منعا الزم كل واحد منهما الطلاق و لا يضر الإجبار لأنه بحق و لموافقه قوله تعالى فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ و يحتمل جواز تولى الحاكم الطلاق بنفسه أو تولى الفسخ أو تولى المرأه بنفسها الفسخ و لكن الجميع مخالف للاحتياط و لا يجب عليهما الإنفاق لعدم التمكين و يتمول عند طلاقها زوجتی طالق و لا تحسب هذه الطلقه من الثلاث لو بقی على اشتباهه فلا تزوج المطلق أحدهما بعد ذلک مع بقاء جهله فطلقها مرتين لم تحرم نعم لو تزوجهما معاً فطلقهما طلقتين حرمت إحداهما قطعاً لمكان التثليث و حرمت الأخرى للاشتباه و يلزم كل منهما نصف المهر فإن اتفق المهران جنساً و وصفاً و قدراً فلا كلام و لزم الصلح القهری إن لم يقع منهما الاختياری أو القرعه أو دفع النصف بينهما بالسويه أن تداعياه فحلفا أو نكلا و يبقى موقوفاً فإن يدعه أحدهما صار مجهول المالک و كذا القدر الزائد إذا لم تدّعه إحداهما فإن ادعت الزياده احداهما و لم تدعه الأخرى كان لها على الأظهر لعدم المعارض و كذا لو ادعت أحد النصفين المعينين إحداهما و لم تدعه الأخرى كان لها لانحصار الحق فيهما و عدم المعارض و تحرم كل منهما على ابی و ابن كل منهما و كذا تحرم أم

كل منهما و ترث كل واحده منهما بالقرعه ابتداء إذا وقعت على الزوجيه أو يقرع بينهما فى الميراث فإن تداعيا ميراثاً خاصاً قسم بينهما إن حلفا أو نكلا و بقى الباقى مجهول المالك أو يوقف إلى أن تدعيه إحداهما فيسترجع منهما ما أخذت من الأول

تاسعها: لو تزوج بنت مهيره فظهرت أنها بنت أمه فإن شرط ذلک كان له الخيار

لعموم دليل الشرط و إن لم يشترط لم يكن له على الأظهر للأصل السالم عن المعارض و ليست بنت الأمه عيباً و لا من الصفات العائده للاستمتاع كالبكاره و الثيبوبه فتوجب خياراً مطلقاً و هذا بخلاف تدليس الأمه بالحريه فإنه يوجب الخيار مطلقاً لإطلاق الأخبار و لأنه أعظم أنواع التدليس فإن فسخ المشترط قبل الدخول فلا مهر و نقل عن الشيخ (رحمه الله) أنه لو دلسها أبوها كان عليه المهر و إن لم يدخل استناداً لروايه محمد بن مسلم و هى ضعيفه الدلاله لورودها فيمن زوج بنته بنت المهيره فأدخل عليه بنت الأمه و مع ذلک فهى مخالفه للأصول و فتاوى الأصحاب و إن كان بعده رجع بالمهر على المدلس فإن كانت هى المدلسه رجع إليها إلا بأقل ما يتمول أو مهر المثل و لو خرجت بنت معتقه فوجهان من أن المعتقه مهيره و من انصرف الإطلاق إلى حره الأصل و لو تزوج من رجل بنته من المهيره فأدخل عليه بنته من الأمه كان لبنت الأمه مع الجهل مهر المثل و يرجع به على المدلس و له زوجته يأخذها متى شاء و فى بعض الأخبار الصحيحه و جنح إلى مضمونها بعض الأصحاب أن الثانيه ترد إلى أبيها و تعطى المهر الأول المسمى لزوجته الحقيقيه و يؤخذ من الأب مهر الأولى و هى ضعيفه و لا عامل عليها من يعتد فحملها على مساواه المسمى لمهر المثل فلا يقع التفاوت على الأب و لا بين الزوجتين هو الأولى.

عاشرها: لو شرط الحريه فى العقد أو تزوج بدعوى الحريه من الزوجه أو من وليها أو سفيرها أو سفيره أو من مخبر له ابتداء فظهرت أمه صح العقد

إن كان بإذن المولى أو إجازته و كان الحر ممن يجوز له التزويج بالأمه لو فرض الزوج حراً و كان له الخيار فى الفسخ مع الشرط لعموم أدله الشروط و لأخبار التدليس و كذا لو أخبرته أو اخبره الولى أو السفير بالحريه فتزوجها و أقدم عليها لذلک الخبر فإن له الخيار للروايات

الـداله على ثبوت الخيـار مع التـدليس مطلقـاً من دون تقيـد بالشـرط خلافـاً لمن نفى الخيـار للأصل و الاحتياط و منع كون هـذا تـدليساً و فى المنع منع ظـاهر الأخبـار ترده و لو كـان المخبر له اجنبى لا دخل له سوى الأخبار و لـم يظهر منها و لا من وليها و لا من سـفيرها تـدليس بقول أو فعـل لم يكن له خيار للأصل و الاستصـحاب ثمّ إذا فسـخ فإن كان قبل الـدخول فلا مهر و لو دفعه استرجعه فإن تلف رجع به على المدلس و إن كان بعد الدخول فعليه المسـمى لا مهر المثل على الأقوى و القول بالعشر و نصف العشـر لروايه بن صبيـح غير بعيـد و يـدفع المهر على كل حال للمولى و يرجع الزوج بما غرمه من مهر و نفقه و قيمه ولد و أرش جنابه على المـدلس إن كان العقـد فاسداً كما إذا وقع من دون إذن المولى و إن كان صـحيحاً رجع بالمهر و بغيره فى وجه قوى فإن كانت هى المـدلسه تبعث به بعـد العتق فإن بقى عنـدها مما دفع إليها كلا أو بعضا اسـتعاره و تبعها فى الباقى بعد العتق و إن كان المدلس مولاها فإن تلفظ بما يقتضى العتق إن شاء الله تعالى أو

إخبـاراً حكم بحريتهـا و على الظـاهر فلو علم أنه لم يرده لاـ يحكم به صـح العقـد مع إذنهـا أو إجازتها و كان المهر لها و إن لم يتلفظ فالأمه رق و لا شـى ء لمولاها لتدليسه و لا لها لرقيتها و قيل أنه يسـتثنى من مهرها أقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن المهر و لاـ يخلو عن قوه و يساعـده الاحتيـاط و قيـل مهر أمثالهـا و هو ضـعيف و لو كان قـد دفع لها المهر كلًا أو بعضاً و أتلفته كلًا أو بعضاً قوى القول بتضـمين السـيد للتالف مطلقاً أو عدا ما يتمول لغروره و ضـعف المباشـر للإتلاف لرقيته و احتمل تعلق الضـمان بكسـبها إن كانت كاسـبه و إلا فتتبع به بعد العتق و احتمل تعلق الضمان بها و تبع بها بعد العتق لأنها المباشره للإتلاف و لم يأذن لهـا المولى فى قبض المهر و لو أذن لهـا فقبضـته بإذنه فالوجه الأول و إن دلسـها أجنبى رجع الزوج بما غرمه عليه فإن دفعه إليها فاتلفته رجع عليه بعوضه و حكم الأمه المتبعضه حكم الامه الخالصه و بعض من المتاخرين تعـدّ عن ذكر جمله من هذه الاحكام و ذكر روايه بن صبيـح فى رجل تزوج امراه حره فوجـدها قد دلست قال إن كان الذى زوجها إياه من غير مواليها فالنكاح فاسـد قلت فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه قال إن وجدهما مما أعطاها شيئاً فليأخذه و إن لم يجد شيئاً فلا شى ء له

علیها و إن کان زوجها إیاه ولی لها ارتجع علی ولیها بما أخذت منه و لموالیها علیه عشر قیمتها إن کانت بکراً و إن کانت غیر بکر فنصف عشر قیمتها بما استحل من فرجها قال ما ملخصه لم یرد فی الأخبار ما له تعلق بهذه المسأله الادواریه الولید بن صبیح و یعسر الجمع بینها و بین ما قرروه فی هذا المقام فی جمله من المواضع.

منها: أنهم ذکروا أنه لو دفع إلیها المهر و کانت هی المدلسه استعاده کلًا أو بعضاً و لو تلف کلًا أو بعضاً تبعها به بعد العتق و الیسار و فی الروایه أنه لا شی ء له علیها.

و منها: أن النکاح من دون إذن المولی موقوف علی الإجازه و فی الروایه أنه باطل.

و منها: أنه لو کان التزویج بإذن السید کان العقد صحیحاً لکن له الخیار و یثبت له المسمی و فی الروایه أن الزوج یرجع علی السید بالمسمی و للسید علیه العشر أو نصف العشر و ظاهرها بطلان العقد من أصله.

و منها: أنه لو زوجها و ظهر منه ما یؤذن بعتقها خبراً أو إنشاء کان المهر لها و فی الروایه أنه یرجع علی الولی بما أخذ منه علی وجه الإطلاق دون هذا التفصیل و ذکر فی الأثناء أن العقد مع تدلیس المولی باطل و إن الولی و المولی فی الروایه سواء هذا کلامه و هو عجیب حیث خطا الفقهاء علی مقتضی فهمه مع أن الروایه کالمجمله تفسرها قواعد الأصحاب فی باب الفضولی و فی باب التدلیس و فی باب رجوع المغرور علی من غره و فی باب العتق و الإقرار و فی باب المهور فلا یجوز العمل علی إطلاقها و هو مقید بما هو أقوی منه فی الأخبار و کلام الأصحاب و من أین جاءه الحکم باتحاد الولی و المولی فی الروایه و الأصل و الظاهر یقضی بالتغایر.

البحث فی المهور: و فیه مسائل:

أحدها: المهر کل مال وجب فی مقابله الوطء المحلل أو المحرم

إذا ملکه مولی الأمه أو فی مقابله تفویته بإرضاع أو غیره مما نص علیه أو وجب فی عقد نکاح دواماً أو متعه

أو فی عقـد تحلیل أو وجب من نکاح ملک یمین کجعلت عتقک صداقک و یرجع فی معرفه الوجوب إلی دلیله و لا یدخل فیه أرش البکاره و یدخل فیه العقر و یسـمی صداقاً بالکسـر و الضم و الصدقه بفتح أوله و ضم ثانیه و النحله و الأجر و الفریضه کما ورد فی الکتاب المجید و العلیقه و العلائق و العقر بالضم و الحباء بالکسـر و لیس المهر رکناً فی عقد النکاح لعدم کونه معارضه علی المال صرفاً لأن الغرض الأصلی منه الاستمتاع و یدل علی ذلک الأخبار.

ثانیها: یصح المهر بکل ما یتمول و کان مملوکا للعاقد أو لغیره

مع رضاه بالعقد علیه ابتداء أو اجازته بعد ذلک عینا کان أو منفعه أو اسقاط حق کجعل المهر إسقاط خیاره أو دیناً أو نماء سواء کـانت منفعه حیوان أو عقار أو إنسان أو نماؤها و یصـح علی العمل المتمول الـذی بحیث یقابل بعوض سواء کان العمل للزوجه أو لمن رضـیت له العمـل و سواء کانت بالـذمه أو معینه علی الأقوی و الأشـهر للأصل و عمومات دلیل المهر و خصوص الأخبار الـداله علی أن المهر مـا تراضـیا علیه قـل أو کثر و هی أخبـار متکثره و الأخبـار الـداله علی الاـجتزاء بالمهر بتعلیم سوره و نسـب لبعض أصـحابنا المنع من جعل العمل مهراً أو أنه خاص بموسی (علیه السلام) عند تزویجه فی بنت شعیب و یظهر من بعضهم أن الممنوع منه عند القائلین بذلک هو عمل الزوج بنفسه إذا کان معیناً لا مطلقاً فی الذمه لأن العمل المعین إذا مات الأجیر لا یؤخذ من ترکته مـا یؤجر به غیره بخلاـف مـا کـان فی الـذمه و قـد یفهم من عبـائر کثیر منهم أن عمل الزوج مطلقاً لا یکون مهراً و إن عمـل غیره یکون مهراً و لو کـان معینـاً و کلاهمـا بعیـد بل الأوجه ما قـدمنا نقله و علی کل حال فلا دلیل علی المنع سوی بعض الروایات ضـعیفه و مضمونها المنع من جعل مهر ابنته أو أخته عملًا یعود إلیه و إن ذلک من خصائص موسی (علیه السلام) حیث جـاز فی شـرع شـعیب استئجاره لنفسه و جعل عمله له مهراً لابنته و نحن نقول بـذلک إلا إذا رضـیت بجعل العمل لأبیها مهراً لها لأنه یعود علیها فتملکه علی أن مصـرفه أبیها و لا اسـتبعد جواز ذلک و یصـح حینئـذٍ جعله مهراً و الظاهر أن الذی کان فی شـرع شعیب

أن العمل الراجع لأبيها يكون مهراً لها قهراً لتعليلهم (عليهم السلام) فى الروايات أنه ثمن رقبتها و هى أحق بمهرها نعم فى بعض الروايات ما يدل على أن المنع من جهه عدم الوثوق بالبقاء حتى يؤدى عمله الذى جعله مهراً و إن موسى (عليه السلام) حيث كان واثقاً بالبقاء جاز له ذلك و لكنها محموله على الكراهه لاشتمال بعضها على جواز جعل المهر تعلم سوره و لأن العمل بها يقضى بانسداد باب الإجاره فى عقود المعاوضات من اصله و لا قائل به فيما هو أولى من المهر بإراده البقاء ككثير من حقوق الأموات و الاحياء.

ثالثها: لو عقد الذميان و نحوهما على خمر أو خنزير أو نحوهما صح النكاح

و كان ذلك مهراً لها و تملك الامرأه ثمنه لو باعته و يصح لنا الاكل من ثمنه للزوم إقرارهم على مذهبهم و لو ترافعوا إلينا كان لنا أن نرجعهم إلى حكامهم فيأمروهم بدفع الخمر و الخنزير إلى مستحقه عندهم و لو أرادوا حكمنا لزمنا أن نحكم بينهم بما أنزل الله فنأمرهم بدفع قيمتها عند مستحليها أو مهر المثل و لو أسلم الزوجان أو أحدهما بعد تقبيض الخمر و شبهه للزوجه برأت ذمه الزوج من المهر و إن أسلما أو أسلم أحدهما قبل دفع ذلك المهر المحرم كلًا أو بعضاً بطل الدفع لحرمه دفع المسلم ذلك و حرمه قبض المسلم لذلك و هل يلزم عند بطلان الدفع قيمته عند مستحليه لأنه بمنزله غير مملوكه امتنع تقبيضها و تعذر تسليمها على من هى عليه أو يلزم مهر المثل لفساد المهر بالإسلام و خروجه عن الملك فينقل إلى مهر المثل و لأن لزوم القيمه فرع ملك العين المتعذر تسليمها و لا ملك عند إسلامها لأن تعذر التسليم إنما نشأ من عدم الملك قولان أشهرهما الأول و يدل عليه خبر عبيد بن زراره فى نصرانى تزوج نصرانيه على ثلاثين دنا من خمر و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمه الخمر و كم قيمه الخنزير فيرسل بهما إليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول نعم فى روايه الكافى انهما إذا اسلما قبل أن يدفع اليهما الخمر و الخنازير حرم عليه أن يدفع إليها شيئاً من ذلك و لكن يعطيها صداقا و هى قابله لتنزيلها على مهر المثل و محتمله للحمل على القيمه كما هو المشهور و هو الأولى و على

القيمه فهل هى يوم العقد أو القبض أو يوم الإسلام أو المطالبه وجوه أقواها يوم الإسلام لتعذره فيه و لو أمهر المسلم الخمر أو الخنزير أو نحوهما مما لا يصح تملكه ففى صحه العقد و بطلانه قولان.

أحدهما: البطلان مع جهل الزوجه بالفساد و مع عدمه على الأظهر و ذهب إليه جمع من القدماء محتجين بأن الرضا شرط فى صحه العقد و قد وقع على باطل فما وقع عليه الرضا غير صحيح و ما يصح لم يقع عليه الرضا و لأن المهر ما تراضيا عليه لا يكون مهراً و لو صحّ العقد لكان المهر غير ما تراضيا عليه و هو خلاف الروايه و لأن النّكاح عقد معاوضه أو كعقد المعاوضه فيفسد بفساد العوض كالبيع و يدلّ على كونه معاوضه إطلاق لفظ الأجر على المهر فى قوله تعالى: (وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) و جعله مدخولًا للباكر كزوجتك بكذا و قولهم (عليهم السلام) فى بعض الأخبار أنه مستام و إنه يشترى بأغلى الثمن و إن المهر ثمن رقبتها كما فى بعض آخر.

و ثانيهما: الصحه ذهب إليه جمع من المتأخرين و الظاهر أنه المشهور سواء كان مع جهل الامرأه بالفساد أو مع علمها و الصحه مع الجهل أقرب استناداً إلى أن مقتضى الصحه و هو العقد موجود و المانع و هو بطلان المهر لا يصلح للمانعيه لأن العقد يصح من غير ذكر المهر بل مع ذكر المهر بل مع ذكر عدمه فلا يزيد ذكر المهر الفاسد على اشتراط عدم المهر و لأن المهر لو ظهر مستحقاً صح العقد و إن لم يجز المالك من غير خلاف بخلاف غيره من غيره من المعاوضات و كذا لو أمهر الزوج ما يظن صلاحيته للمهر فبان أنه غير صالح فإنهم متفقون على الصحه و لتسميه نحله فى الكتاب العزيز و النحله هو العطيه و أجيب عن هذا الدليل بالفرق بين عدم ذكر المهر و ذكر المهر الفاسد لأنه فى الأول وقع التراضى بدونه و فى الثانى قد ارتبط العقد به فصار كالجزء منه فتوقف ملك البضع على ملكه و الرضا بالعقد على الرضا به و هذا الجواب ضعيف لعدم تسليم ارتباط العقد به كارتباط الشرط بحيث أنه لو خرج فاسداً فسد المشروط بفساده و لو لم يسلم المشترطه تسلط على الخيار و الفارق العرف فإن أهل العرف لا

يعدون المهر من الشرائط و لو سلّم فلا نسلم أن الشرط الفاسد مما يفسد عقد النكاح بفساده و لأن المقصود من النكاح هو الاستمتاع فركناه الزوجين و تسليط الزوجه الزوج على بضعها و تسميه المهر أجراً أو دخول الباء عليه لا يلزم منه كونه عوضاً حقيقياً عن البضع لأن البضع لا يملك على حد الأشياء المملوكه كى يكون ما يقابله عوضاً حقيقياً فالقول الأخير أقوى و على تقدير الصحه ففى وجوب مهر المثل مطلقاً قبل الدخول أو بعده لأنه عوض البضع حيث لا مهر و المهر الفاسد بمنزله عدمه و فيه أن الانتقال لمهر المثل عند فساد مسمى المهر مع عدم الدخول مفتقر إلى دليل و لم يثبت أو بعد الدخول فقط لأنه عوض البضع حيث لا مهر بعد استيفائه و لا دليل على قيامه مقام الفاسد مطلقاً أو وجوب قيمته عند مستحليه أو إرجاعه إلى ما قيمه له كالحر يقدر عبداً و كذلك لان العين لما تعذرت كان أقرب الاشياء إليها القيمه و لأن المعقود عليه هو العين لكن باعتبار ماليته فلما انتفت العين بقيت الماليه و هو ضعيف لأن الانتقال إلى القيمه فرع ملك العين فإذا لم تنتقل العين احتاج نقل القيمه إلى ناقل جديد و ليس فليس على أنه لا يجرى فيما لا قيمه له و لو تقديراً كالتراب و الحشرات أو وجوب القيمه فيما له قيمه فى الجمله كالخمر فإن للخمره قيمه للظاهر أن الذمى لها للذمى و ضمان المسلم لها للذمى المستتر و وجوب مهر المثل فيما لا قيمه له كالخمر و الخنزير و الحشرات و التراب و كذا غير المقدور أقوال و فى الاخير قوه إن كان العقد مع الجهل بالفساد و إن كان مع العلم فلا مهر إلا مع الدخول لتنزيلها منزله الإقدام على عدم المهر.

رابعها: كل ما يتمول بحيث يقابل بعوض عرفاً يصح جعله مهراً

قل أو كثر عيناً أو منفعه أو إسقاط حق كما إذا جعلت مهرها اسقاط خيار زوجها و ما لا يتمول لقلته أو لنجاسته من عين أو منفعه لا يصح جعله مهراً لانصراف أدله المهر إلى ما يتمول و لأن المعاوضه على ما لا يتمول بسفه فلا يكون مهراً و لا حد له فى القله كما لا حد له فى الكثره للإجماع بقسميه و الأخبار المتكاثره المعتضده بالقواعد المحكمه و الاصول العقليه و الشرعيه و الكتاب المجيد قال الله تعالى: (وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً) و القنطار أربعين أوقيه من ذهب أو فضه أو الف دينار أو الف و مائتا أوقيه أو سبعين

ألف دينار أو ثمانون الف درهم أو مائه رطل من ذهب أو فضه أو ملؤ مسك ثور ذهباً أو فضه و فی الخبر لو أن رجلًا تزوج امرأه و جعل مهرها عشرين الف و جعل لابيها عشره آلاف كان المهر جائزاً و الذی جعل لابيها جائز و روی أن الحسن (عليه السلام) تزوج امرأه فاصدقها مائه جاريه مع كل جاريه الف درهم إلی غير ذلک مما لا يحصی فما نقل عن المرتضی من لزوم كون المهر خمسمائه درهم و هو مهر السنه و إن العاقد لا يتجاوزه و إن تجاوزه رد إليه حاكياً علی ذلک الإجماع مستنداً إلی روايه المفضل بن عمر الداله علی ذلک ضعيف لا يلتفت إليه لعدم تسليم الإجماع و وهنه بمخالفه الكتاب و السنه و فتاوی الأصحاب حتی كاد المرتضی أن يكون مسبوقاً بالإجماع ملحوقاً به و لضعف روايه المفضل سنداً و اشتمال آخرها علی ما لا يقوله اصحابنا و معارضتها عموم الكتاب و السنه فيلزم طرحها أو حملها علی الندب علی العقد بقدره فإن زاد استحب للامرأه الإبراء من الزائد و ما أدری ما أراده المرتضی (رحمه الله) بلزوم مهر السنه فهل هو مجرد الإيجاب الشرعی و كذا بلزوم الرد فلو عصی العاقد لزم فی حقه أو هو فساد المهر الزائد لمكان النهی أو فساد الزياده دون قدر مهر السنه و هل هو خاص بالمسمی أو عام له و لمهر المثل فی المفوضه و العقد الفاسد و الظاهر إراده العموم و ربما اخترنا ما قاله فی الاخير للأخبار الآتيه فی المفوضه إن شاء الله تعالی و قد ورد فی جمله من الأخبار ما يظهر منه استحباباً مهر السنه و ذم المغالاه فی المهر.

خامسها: لا يشترط فی المهر معلوميه القدر

من الكيل و الوزن و العد و الذرع و المساحه بل يكفی المشاهده و التعين بالوصف الرافع للإبهام أما الأول فللأصل و لعدم كون النكاح من المعاوضات الصرفه فيشترط رفع الغرر من كل وجه و لخلو الأخبار فی مقام البيان عن اشتراط المعلوميه بذلک النحو و لما ورد من الاجتزاء بكف من طعام دقيق أو سويق أو تمر و من الاجتزاء بالقبضه من الحنطه و من الاجتزاء بما يخص من القران من دون ذكر قرابه خاصه و أما الثانی فلوجود شائبه المعاوضه فی المهر فما لم يكن معلوماً بالمشاهده أو الوصف كان غرراً منهياً عنه و لانصراف أدله المهر للمعلوم فی الجمله فما لم يكن معلوماً كما إذا كان مبهماً أو مجهول القدر و لم يكن مشاهداً أو

مجهول الجنس أو الصنف كما إذا مهرها أحد الشيئين أو ما لا أو ما فى كمه أو ما فى صندوقه أو ما يقوله فلان أو ما نجده تحت الأرض أو ما نحوزه و نصطاده أو ما تحمله الدابه أو عبداً من العبيد أو ثوباً أو غير ذلك كان باطلًا و لزم مهر المثل بعد الدخول فظاهر و أما قبله فإشكال لعدم قيام دليل على اشغال ذمه الزوج بمهر المثل و الانتقال إليه ابتداء و لو وقع المهر مشاهداً و لم يعلم قدره فتلف قبل قبضه أو بعد قبضه و لكنه طلقها قبل الدخول فاراد استرجاع النصف احتمل الأخذ بالمتيقن و الصلح الاختيارى و هو الأسلم و احتمل الرجوع إلى مهر المثل فى الأول لأنه يكون من قبيل ما لو تلف المبيع قبل قبضه و هو ضعيف لأن ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضه فيثبت للزوجه القيمه عند تلفه لا مهر المثل و احتمل الرجوع إلى مهر المثل مطلقاً و هو أضعفها

سادسها: ذكر المهر ليس شرطاً فى العقد

كما هو المفهوم من الكتاب و الأخبار و كلام الأصحاب فلو لم يذكر صح العقد نعم لو شرط عدمه كلًا قبل الدخول و بعده بطل الشرط و هل يبطل العقد تبعاً لبطلانه وجهان و يجوز تزويج امرأتين لرجل واحد بعقد واحد و مهر واحد بإيجابين أو إيجاب واحد و لزوم تعدد القبول لأصاله عدم تداخل الأسباب و اقتضاء كل إيجاب قبولًا مستقلًا لا قابل به و كذا تزويج امرأتين لرجلين بمهر واحد و لا يفسد العقد لعموم الأدله الداله على الصحه و لفتوى الأصحاب بل ربما يدعى الإجماع عليه و لا يفسد المهر أيضاً لمعلوميه الجمله و يكفى معلوميه الجمله عند العقد عن معلوميه ما يخص كل واحده منهما عنده لتحقق العلم بعد التوزيع و هو كاف فى البيع المبنى على اشتراط المعلوميه من كل وجه فجوازه فى المهر الذى ليس من المعاوضات الصرفه أولى و العمده هنا فى الاستدلال هو أن يقال أن ذلك يصدق عليه أنه معلوم بحسب العرف و لا يدخل فيه الغرر عرفاً و لهذا أجاز فى البيع على الأقوى و الأشهر و أما نفس الأول إلى العلم فغير كاف قطعاً و إلا لجاز البيع بثمن مجهول يؤول إلى العلم بعد ذلك و لا نقول به و على ما ذكرنا فيصح أن يجتمع مع التزويج بقبول واحد و مال واحد ثمن مبيع و أجره عمل أو عقار من غير تفاوت بين كون الجميع عائداً للزوجه فتملك الجميع أو عائداً للزوجه و غيرها فيفتقر إلى التقسيم

و علی ما اخترناه من صحه المهر فی جمیع ما تقدم لا بد من التقسیط و هو أن یقسط المسمی علی نسبه مهر المثل للزوجتین بأن یلاحظ قدر مهر المثل کل واحده منهما فینسب أحدهما للآخر فیعرف قدر النسبه من التسویه أو التنصیف أو غیرهما فیدفع لهما کلا علی نسبه ذلک من المسمی و کذا الحال لو اجتمع مع المهر ثمن مبیع أو أجره عمل و هل یقوم أحدهما منفرداً و یقومان مجتمعین فتنسب قیمه الانفراد إلی قیمتهما مجتمعین أو یقوم کل واحد منهما منفرداً فتنسب قیمه المنفرد إلی قیمتهما منفردین وجهان و تظهر الثمره فیما لو کان للهیئه الاجتماعیه مدخلیه و قیل بتقسیط المهر علی الزوجتین علی نسب الرءوس و هو ضعیف بل خلاف مقصود المتعاقدین مع الإطلاق لأن المهر له شبه المعاوضه و من شأن المعاوضه مقابله الثمن بما یناسبه من الثمن کما یقتضیه شاهد الحال و المقال و علی القول بالبطلان فالأظهر ثبوت مهر المثل لکل واحده منهن و احتمل هنا لزوم تقسیط المسمی و إن وقع المهر باطلًا و الفرق بینه و بین المجهول المطلق تعذر تقویم ذاک و أحکام تقویم هذا و لکنه ضعیف.

سابعها: لو عقد علی مجهول کدار أو عبد أو سیف بطل المسمی

لمکان الجهاله و لا یبطل العقد کما ذکرنا و لا یمکن الرجوع إلی القیمه هنا کما ذکرنا فما لو کان المهر خمراً لتعذر تقویم المجهول نعم نقل عن الشیخ (رحمه الله) و اتباعه أنه لو عقد علی دار أو بیت أو خادم کان الواجب لها الوسط من هذه الاشیاء أما لانصراف العرف إلیها و أما للاخبار الوارده فی فی هذه الثلاثه بالخصوص أنها یؤخذ منها الوسط کمرسل بن ابی عمیر و روایه علی بن حمزه و قد یضعف أن الوسط لو انصرف إلیه العرف لانصراف فی أکثر الاشیاء و لا خصوصیه لهذه الثلاثه و لا یقولون به و إن کان الحکم به بمجرد التعبد لوروده فی هذه الثلاثه دون غیرها رددناه یضعف الروایات عن اثبات الحکم المخالف لفتوی المشهور و للقاعده المحکمه فی المهور نعم قد یقال أن الروایات کاشفه عن حکم العرف فی خصوص هذه الثلاثه أو أن العرف فی زمن الصدور کان کذلک و قد یقال أن المهر یفتقر فیه إلی هذا النوع من الجهاله لعدم کونه معاوضه محضه و لعدم دلیل واضح علی اشتراط المعلومیه من کل وجه و الوسط أمر یمکن استعلامه فی کل

شی ء و لو تکثرت أفراد الوسط کان للعاقد الخیار فی الدفع فصحه هذه الثلاثه علی القاعده و علی تقدیر بطلان المهر المسمی فیثبت مهر المثل مع الدخول قطعاً لأنه القاعده و الأصل مع استیفاء البضع و عدم المسمی و أما مع عدمه فالانتقال إلیه محل بحث سیجی ء تمامه إن شاء الله تعالی و لو ضم المجهول إلی علم المعلوم فوقع العقد علیهما احتمل بطلان الجمیع و الرجوع إلی مهر المثل مع الدخول أو مطلقاً و احتمل الرجوع إلیه مع احتساب المعلوم منه فإن ساواه فلا کلام و إن زاد علیه أخذت الزیاده للإقدام علیها و إن نقص عنه لزم الاتمام و احتمل لزوم المعلوم مطلقاً و ضم أقل ما یتمول إلیه عوض المجهول إن لم تعلم قیمته أصلًا و إلّا فالمتیقن من قیمته التی لا یزید علیها قطعاً و احتمل أن یضم إلی المعلوم مثله فیکون المعلوم علی النصف ما لم یعلم نقصان قیمته لأصاله عدم التفاضل و علی ما ذکرناه من اشتراط المعلومیه فلو أصدقها تعلیم سوره لزم تعینها و کذا لو أصدقها أی عمل کان لزم تعینه بما یرفع الجهاله لأن المهر من المعاوضات و إبهام السوره و العمل غرر و حینئذٍ فلو شرطت علیه التعلیم بنفسه لزم الشرط إلا مع اسقاطه و إلا جاز تولی غیره له سواء کان محرماً لها أم لا لعدم توقف التعلیم علی النضر إلی ما یحرم علی الأجنبی و أما سماع الصوت فالظاهر جوازه بمقدار الحاجه و لو أبهم السوره بطل المهر و لزم مهر المثل مع الدخول أو مطلقاً أو علی وجهین و ذهب بعض المتأخرین إلی صحه ذلک مع الإبهام لما ورد عن النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) أنه زوج الامرأه علی ما یحسن زوجها من القرآن و هو أشد إبهاماً من السوره و لعدم دلیل علی اشتراط المعلومیه بل عموم الأخبار الوارده فی الصداق شامله للمجهول و المعلوم و هو أو شبهها ضعیف لمعارضته لقواعد النهی عن الغرر فی المعارضه و لفتوی الأصحاب و للاحتیاط و لانصراف أدله المهر للمعلوم عرفاً و لعدم تسلیم عدم معرفه ما یحسنه الزوج من القرآن حین العقد و هل یجب مع تعین السوره تعین الحرف لتفاوت القراءات یحتمل ذلک و یحتمل جواز الإطلاق مع التخیر و یحتمل انصراف المطلق إلی قراءه السواد لأنه هو المعتاد و الظاهر انصراف التعلیم للتلاوه لا للحفظ و لو علمها آیه ثمّ نسیتها لم یلزم الإعاده بخلاف الکلمه و الظاهر أن مرجع

الجميع إلى العرف فى قدر التعليم فلو كانت بليده لا تتعلم سقط تعليمها و ثبت لها أجره التعليم أو مهر المثل و كذا لو شرطت عليه التعليم بنفسه و لم يمكنه أما لو أمكنه أن يتعلم فيعلم قوى وجوب التعليم من باب المقدمه مع احتمال عدمه فيكون كالتكسب فى الدين لو تعلمت عند غيره كان لها الأجره و الأحوط أن يعلمها السوره تامه بحيث تتمكن من تلاوتها أجمع.

ثامنها: لو عقد على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان غيره فلا شك فى صحه العقد

كما مر و أما المهر.

فقيل: بلزوم مثل ما ظناه كما إذا ظنا أن الخمر خلًا لزمه الخل أو الحر عبداً لزمه العبد أو الخنزير بقره لزمه البقره و هكذا و استدلوا عليه بأن العقد على الخل المعين اقتضى ثلاثه أشياء إراده عينه بالمطابقه و إراده الخليه الكليه بالالتزام و كون المهر واجبا بالعقد بحيث يلزمه تأديته فإذا فات الأول لزم إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان لعموم لا يسقط و إذا أمرتكم و لا يمكن تحققهما إلا بالمثل لبعد مهر المثل و قيمه الخمر عن إراده الخل المعين و فيه ضعف لمنع دلاله الخل بالالتزام على إراده كليه بل إنما يدل على نفس الكليه و نفس الكليه غيره مراده لتعلق العقد بالجزى المعين و نمنع من إجراء عموم لا يسقط فى المعين إذا تعذر شخصه إلى كليه من نوع أو جنس أو غيرهما من الأنواع العقليه بل المتبادر من الروايه هو اختصاصها فى المركب ذى الإجزاء إذا انتفى أحد أجزائه و بهذا ظهر لك ضعف ما يقال من أنه عند انتفاء الجزئى المعين يحمل على ما هو الأقرب إليه و هو المثل دون القيمه لبعدها لأن الأقربيه مرجح لحمل اللفظ عند انتفاء حقيقته و عند العلم بعدم إرادتها و أما مع العلم بإرادتها و أما مع العلم بإرادتها و انتفاء وجودها فالحمل عليه ممنوع و كذا ضعف ما يقال ان الرضا وقع على الجزئى فالرضا به يستلزم الرضا بالكلى فاذا فات الجزئى بقى الكلى الذى هو أحد الامرين الذى وقع عليهما التراضى لمنع استلزام الرضا بالجزئى للرضا بالكلى عند تعذره فلعل فى المشخصات المخصوصه و فى المعين من الكلى خصوصيه ملحوظه للإراده فلا يلزم من الرضا بها الرضا به و على هذا فالأمثل له يحتمل الرجوع إلى ما يقال أنه مثل له كالعبد

و الرجوع إلى قيمته لأن القيمى أقرب الأشياء نفس القيمه و هذا أيضاً مما يضعف القول به و قيل بلزوم مهر المثل قبل الدخول و بعده للقصد إلى مهر و امتناع ما عيناه بخصوصه و الكلى غير مراد لهما فيرجع إلى مهر المثل و فيه أن الرجوع إلى مهر المثل مفتقر إلى دليل و لا فلا و إن مهر المثل قد يزيد قيمه على ما عيناه فيؤخذ حينئذٍ ما قصدا عدمه و قد ينقص فينقص ما أرادا وجوده و قد قال (عليه السلام): (المهر ما تراضيا عليه).

و قيل: بلزوم قيمه غير الصالح للمهر كالخمر عند مستحليه لأن المقصود فى المهر الماليه فمع تعذر الغير يصار إلى القيمه و فيه أن الخمر لم تقصد عينه كى ينتقل إلى قيمته و إن ما لا قيمه له كالعبد فيبين حراً لا يشمله قولًا و لا دليل و الظاهر أن الرجوع هنا عند هذا القائل إلى مهر المثل أو قيمه العبد لو كان حراً و المسأله لا تخلو من إشكال و لو أصدق الزوج لامرأته عبدين فظهر أحدهما حراً لم ينحصر الصداق فى الآخر بل يجب لها بقدر حصه الحر من مجموع المسمى إذا قوما من مهر المثل أو يجب لها قيمته و لو كان عبداً وجهان و فى الأخير قوه.

تاسعها: يشترط ذكر المهر فى نفس العقد أو متأخراً عنه

متصلًا به أو متقدماً عليه بحيث يبنى العقد عليه و لا عبره بغيره ذلك و يشترط أن ينسب المهر إلى الزوجه فلو نسبه لغيرها كما تقول زوجتك نفسى بالف لابى بطل المهر إلا إذا نسبته إليها و إنه يوهب بعد ذلك لابيها فلا بأس و لو نسبت إليها مهراً و شرطت هى أو شرط ابوها عليها لابيها أو أخيها أو غيرهما شيئاً آخر صح مهرها و بطل ما شرطته لغيرها أو شرطه زوجها لخبر الوشاء عن الرضا (عليه السلام) قال لو أن رجلًا تزوج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفاً و جعل لأبيها عشره آلاف كان المهر جائزاً و الذى جعله لابيها فاسداً و إطلاق الخبر قاض بعدم الفرق بين وقوع الشرط لابيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطه أو فى مقابله عمل محلل و لا بين كون الشرط مما يؤثر تقليلًا فى المهر أو لا يؤثر و لا بين كون القادم على الشرط هو الزوجه أو الزوج ابتداءً منه أو ولى الزوجه حين عقد على الزوج و كذا لا يصح اشتراط شىء من المهر لغير فلو شرطت شيئاً من مهرها لغيرها كان باطلًا و لا يلتزم به الزوج و يمكن شمول الخبر المتقدم له من غير تفاوت بين كون

المشترط نفس الزوجه أو وليها أو أخذه الزوج على نفسه لهما أو اشترطه الزوج و المراد من الممنوع هنا هو أن يكون نفس المدفوع لغيرها من المهر ابتداءً فلو شرطت دفع شی ء بعد استقراره مهراً لم يكن به بأس و يظهر من ابن الجنيد نقلًا و كذا من جمله المتأخرين جواز اشتراط شی ء من مهرها لغيرها لعموم دليل الشروط و لان المهر عائد إليها فلها أن تضعه حيث شاءت فإن دخل لزمه دفع الكلی و إلا رجع بنصف الكل و هو حسن و قد يناقش فی صحه المهر على ما ذكرنا أولًا لان الشرط أدى إلی تقليل المهر لزعم الزوجه صحته كان الإقدام على ذلک القدر من جهه الشرط لم يسلم المهر و كذا قد يمنع من صحه الشرط لو وقع فی مقابله عمل محلل من الأب أو الأجنبی لأنه يعود جعاله و لا فرق بين وقوعها فی عقد النكاح و بين وقوعها فی عقد آخر و الظاهر أن هذا و أمثاله غير ممنوع بل الممنوع هو دفع المال للأب أو لغيره فی عقد النكاح لمجرد تزويج الامرأه و التسلط على بعضها أما إرضاء للأب أو للتقرب إليه أو إرضاء للزوجه أو طلباً للاعتبار أو نحو ذلک و هذا هو المتيقن من دليل المنع فی الروايه فيبقى الباقی على حكم الأصل.

عاشرها: لو تزوجها على كتاب الله و سنه نبيه مكتفياً بهذا اللفظ عن ذكر المهر فالمعروف بين الأصحاب انصرافه إلی مهر السنه

و هو خمسمائه درهم لظهور تعلق بالمهر و ظهور أن مهر السنه كان كذلک و ظهور الأمر باتباع الرسول فی الكتاب فيكون مهر السنه مذكوراً فی الكتاب و لفتوى المشهور و الإجماع المنقول و لروايه أسامه بن جعفر الداله أنه له ذلک إذا مات عنها أو لم يدخل بها و الظاهر أن هذا الحكم مبنی على الظاهر من اللفظ فلو علم أن الزوجين لا يعرفان مهراً بنسبه أو لا يعرف أحدهما ذلک أو يعرفان ذلک و لكن لا يريدانه بل يريدان مهراً مضمراً أو تفويضاً أو علقا على بأتزوجک مريدين أن الزواج على ذلک لم يلزم الزوج مهر السنه فی جميع ذلک مع احتمال كون ذلک على جهه التعبد و لكنه بعيد نعم قد يقال مع جهلهما بالقدر ينصرف إلی مهر السنه و يفتقر فيه الجهاله لإطلاق الروايه و الإجماع المنقول و لو جعل لامرأته مهرين سراً و علانيه بعقد واحد أو عقدين كان السابق منهما هو المهر سواء سبق فی

عقـد مسـتقل أو فی عقد واحد إلا إذا تواطئا أن السابق صوری لا یراد و نصـباً علی ذلک قرینه وقت العقد أو قبله من غیر فاصـل یعتـد به و لو تواطئا علی مهر خاص و ذکرا ما هو أرجح منه مریدین به ذلک الخاص مجازاً أو لحنا فی الاسـتعمال بنصـیب قرینه حـال العقـد أو قبله من غیر فاصل یعتـد به کان الاعتبار بما قصـداه لا بما أظهراه سواء قلنا أن اللغات توقیفیه أو اصـطلاحیه و من بنی المسـأله علی ذلـک فحکم ببطلاـن المهر علی الأول و صـحته علی الثانی لم نرتض قوله و لا نتبع رأیه نعم لو تواطئا علی أن الصداق الف ثم ذکرا فی العقد الفین صوره و لکن لم یریدا بهما الألف فالظاهر أنه یکون من قبیل العقد المجرد عن المهر لعدم ذکر الأـلف و وقوع الأـلفین لغواً فی خبر زراره رجـل أسـر صـداقاً و أعلن أکثر منه قـال هو الـذی أسـر و کان علیه النکاح و هو محمول علی المعنی الأول أو الثانی دون الأخیر علی الأظهر.

حادی عشرها: المهر المضمون علی الزوج قبل قبضه کلّا أو بعضاً فإن کان کلیاً فلا یتشخص إلا بقبضه

و لا کلام فیه و إن کان معیناً ضـمنه الزوج بمثله أو قیمته کضـمان الید من المقبوض بالسوم و المسـتعاد کما علیه فتوی المشهور لعموم دلیـل الضـمان کعموم علی الیـد مـا أخـذت و صـدق وردوا الأمانـات إلی أهلها علیه و لا یضـمن ضـمان معاوضه کما قد یحتمـل من کلاـم جمع من الفقهاء لأصاله عـدمه لأنه مؤدی إلی انفساخ المهر کتلف المبیع قبل قبضه فإنه یکون من مال بائعه و فی المشـهور فإن البیع ینفسـخ و یجب مثل المبیع أو قیمته و هو عجیب و کان أصـلها و لا فنقصت و کله خلاف الأصل و لجواز إعراء النکـاح عنه فلا یکون علی حـد المعاوضه و لعـدم انفساخ النکاح تبلغه أو برده و لعـدم سـقوطه بمنعها نفسـها إلی موتها و لصـدق اسم النحله علیه و مـا شابههـا و لعـدم ضـمان مقـابله باستیفـاء غیر الزوج له و لعـدم ضـمان مقابله بالتفویت غالباً و لجواز التفویض فیه فیتقـدر بعـد ذلک و لاغتفار حـد الجهاله فیه و لعـدم فساد العقـد بفساده و لتقدیره بقدر خاص علی وجه الندب أو الإیجـاب علی قول و لتنصـیفه فی الطلاق قبل الـدخول و لو لا ذلک لکان أماً ثابتاً کله أو فائتاً کله إلی غیر ذلک مما لا یحصـی من الاحکام المخالفه لقواعد المعاوضه و وجه ما احتمله جمع من أن ضمانه ضمان

معاوضه هو إطلاق الأجر عليه فى الكتاب و دخول البا عليه و ثبوت الخيار فيه و إطلاق الثمن عليه فى الأخبار و جواز رده إذا كان معيباً و جواز امتناعها عن الزوج حتى تستوفيه و كلها لا تصلح للاستدلال و إن صلحت لقيام الاحتمال و يتفرع على الأول ضمانه عند تلفه بمثله أو قيمته و على الثانى لزوم مهر المثل لانفساخ المسمى بتلفه و ذكر الشهيدان مهر المثل هنا لم يذكروه وجهاً و هو دليل على اتفاقهم على الوجه الأول نعم ذكر العلامه (رحمه الله) مهر المثل وجهاً فيما لو كان العقد على خل فبان خمراً و هى غير ما نحن فيه لأن ما نحن فيه هو ما إذا صح المسمى فى ضمن العقد فتلف لا فيما تبين فساده هذا إن تلف بآفه سماويه و إن أتلفته المرأه فهو بمنزله القبض و إن أتلفه اجنبى تخيرت بين الرجوع إليه و بين الرجوع على الزوج و إذا ضمن الزوج قيمه المتلوف و كان قيمياً اعتبرت قيمته وقت التلف لأنه زمن الانتقال من وجوب تأديه العين إلى تأديه القيمه و يحتمل قيمته يوم العقد و يحتمل أعلى القيم ما بين العقد و يحتمل اختصاص هذا الاحتمال فيما لو طلبته الامرأه فمنعه لأنه يكون غاصباً فيؤخذ بأشق الاحوال و يحتمل قيمته يوم المطالبه و يحتمل يوم الأداء و كلها مدخوله عدا الأول و إن كان مثلياً فمثله فإن تعذر المثل انتقل إلى القيمه يوم التعذر و يحتمل يوم المطالبه و يحتمل يوم الاداء و يحتمل يوم التلف و كلها مدخوله سوى الأول.

ثانى عشرها: إذا خرج المهر معيباً قبل العقد أو قبل القبض و كان كلياً كان لها ردّه

و أبدا له لعدم تشخصه للقرويه لا أن ترضى به معيباً فإن رضيت به مجاناً فلا كلام و إن طلبت الأرش كان لها ذلك إذا امتنع إبداله و إن لم يمتنع إبداله كان الخيار للزوج بين الأبدال و بين دفع الأرش و إن كان معيّناً و كان العيب قبل العقد و لم تكن عالمه به كان لها الخيار بين الإمساك مع الأرش و بين رده و مع رده فهل تثبت قيمته أو مهر المثل فإن قلنا أن ضمانه ضمان يد ثبت الأول و إن قلنا ضمان معاوضه ثبت الثانى و إن كان العيب بعد العقد قبل القبض كان لها الأرش قطعاً لضمان جملته عليه فيضمن له جزاءه و فى الرد وجهان ظاهر جمع من أصحابنا أنها لها ردّه و أخذ قيمته أو مهر المثل و ظاهر آخرين أنه ليس لها سوى قبوله مع الأرش لأن ضمانه ضمان يد و قد حصل

العیب بعد دخوله فی ملکها فهو کنقصان العین المغصوبه و هو الأظهر لأن المهر لو تلف بعد العقد کان للزوجه المثل أو القیمه کما ذکرنا فنقصانه ینجبر بالأرش نعم لو کان ضمانه ضمان معاوضه بحیث ینفسخ المهر عند تلفه قبل القبض کان للزوجه الخیار فی الرد لأنه یکون بمنزله تبعیض الصفقه کما لو وقع العیب قبل العقد.

ثالث عشرها: و لو وجدت الزوجه المهر ملک الغیر فإن أجاز صح

و یدخل فی ملک الزوجه ابتداءً أو بعد دخوله فی ملک الزوج آناً ما وجهان و لا یبعد و فی رجوع المجیز علی الزوج وجهان و لا یبعد الرجوع لأن إجازته له لا ترفع الضمان و إن لم یجز ثبت لها مهر المثل و یحتمل قیمته إن کان قیمیاً و مثله إن کان مثلیاً و یحتمل ثبوت الأول مع علمها بأنّه مال الغیر و الثانی مع جهلها به و هو قریب.

رابع عشرها: لا یجوز للزوجه الامتناع من تسلیم بضعها للزوج

اشاره

لأنه قد ملک السلطان علیه و تعلق حقه به فلا یجوز مدافعته عن حقه لأنه ظلم و عدوان نطق بالنهی عنه الکتاب و السنه و الإجماع مضافاً إلی ما دل علی وجوب حقوق الزوجیه و کذا لا یجوز للزوج الامتناع عن تسلیم المهر لأن المهر قد ملکته بنفس العقد فیجب أداءه و إلا کان غاصباً آکلًا للمال بالباطل و هو منهی عنه کتاباً و سنه و إجماعاً و لو عصی أحد الزوجین فابتداء بمنع حق الآخر جاز للآخر الامتناع علیه بأداء حقّه فی الجمله علی ما یجی ء إن شاء الله تعالی و لا عصیان منه و لا ضمان علیه و ذلک لأن النکاح له شبه فی المعاوضه و من شأن المعاوضه جواز امتناع أحد المتعاوضین بعد امتناع الآخر و کأنه حکم شرعی قضی به إطلاق المعاوضه أو تعبدی أفتی به الأصحاب حتی کاد أن یکون إجماعاً و یدل علیه فحوی قوله تعالی: (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ) و قوله تعالی: (وَ جَزٰاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ مِثْلُهٰا)، و ربما أشعر به ما دل علی جواز المقاصه فإنکاره کما أنکره بعض المتأخرین بعید عن الصواب و ظاهر الخطاب و یجبر الحاکم الممتنع من الزوجین ابتداء لدفع الحق فیدفعه و یتولی تقبیض الآخر أما لو کان امتناع أحدهما لعذر کعجز أو إعسار ففی جواز امتناع الآخر علیه وجهان من إطلاق کلام الفقهاء بالجواز و ظهور إطلاق المعاوضه بالبناء علیه و من جاء من وجوب دفع الحق إلی أهله و عدم کون العذر

عـدواناً کی یقابل بمثله غایته أنه یکون کالـدین و یلزم فیه النظره إلی میسره و لا یبعد البناء علی الأخیر هذا کله إذا صدر منهما أو من أحدهما امتناع أما لو لم یصدر ذلک و إنما وقع بینهما تشاح فی تقدیم التسلیم و عدمه فطلب کل منهما تقدم صاحبه فی التسلیم فالـذی یظهر من إطلاق عقود المعاوضه و من فتوی جواز امتناع کل واحد منهما عن البدار بالدفع قبل دفع صاحبه مقابله حتی لو تشاحا فامتنع کل واحـد منهما لامتناع صاحبه لم یکونا آثمین و لا ضـمان علیهما و الظاهر أن انکار جواز ذلک تمسکا بوجوب دفع الحق إلی أهله و إنّ لم ظلم لاـ یظلم فیجب علیهمـا التسـالم دفعه و لو علی یـد ثـالث أو بـالرجوع إلی الحاکم و إن کان موافقاً للاحتیاط و لکنه بعیـد عن الصواب نعم قد یقال للحاکم أن یجبرهما علی الدفع دفعه واحده لأنه منصوب لقطع النزاع و الخصومه سواء جـاز لکـل منهمـا الامتنـاع لامتناع صاحبه و أوجب علیهما التسالم دفعه مع احتمال جواز الإیقاف إلی أن یتبادر أحـدهما بالـدفع فیجبر الآخر و احتمال جبر الزوج علی تقـدیم حق الصـداق لإمکان تدارک الفائت منه دون البضع لعدم إمکان تـدارک فـائته و لأـن فـائت الزوج لا یعجز عن استیفائه غالباً و فائت الزوجه تضـعف عن استیفائه غالباً لضـعفها و لجریان السـیره بتقـدیم المهر علی استیفاء البضع غالباً فینصـرف إطلاق العقد للغالب و لخبر زرعه عن سـماعه عن رجل تزوج جاریه أو تمتع بها ثمّ جعلته فی حـل من صـداقها یجوز أن یـدخل بهـا قبـل أن یعطیهـا شـیئاً قال نعم إذا جعلته فی حل فقـد قبضه منه فیفهم منه أن تقدیم المهر کان أمراً معلوماً ذلک الیوم و للأخبار الداله علی أن ما یعطیها الزوج فتمکنه من الدخول قد اسـتحل فرجها به کخبر أبی بصـیر إذا تزوج الرجل المرأه فلا یحل له فرجها حتی یسوق إلیها شـیئاً درهماً فما فوقه أو هدیه من سویق أو غیره و هو ظاهر فی أن ذلک لجلب رضاها من جهه عدم دفع المهر و حمله علی إراده التزویج بعید و کصـحیح الفضیل فالذی أخذت من الزوج قبـل أن یـدخل بهـا حـل للزوج به فرجها قلیلًا کان أو کثیراً إذا هی قبضـته منه و قبلت و دخلت علیه و لا شـی ء لها بعـد ذلک و کمفهوم الآـخر إذا اهـدیت إلیه و دخلت بیته ثمّ طلبت بعـد ذلک فلا شـی ء لها و کصـحیح بریـد عن رجل تزوج امرأه علی أن یعلمها

سوره من کتاباً الله فقـال مـا أحب أن يـدخل حتى يعلمها السوره أو يعطيها شـيئاً قلت أ يجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً قال لا بأس بـذلك إذا رضـيت به كائنـاً مـا كـان و كروايه أبى بصـير قال تزوج أبو جعفر فزارها فاراد أن يجامعها فألقى عليها كساه ثمّ أتاها قلت أ رأيت إذا وافى مهرهـا أله أن يرتجع الكسـاء قـال لا إنما اسـتحل به فرجها و هـذا الأخير هو الأقوى و الأحوط و إن أمكن تطرق المنـاقشه إليه بحمـل الأخبار على الاسـتحباب دون الفرض و الإيجاب لما دل من الأخبار المتكثره على جواز دخول الزوج بامرأته من دون أن يدفع لها المهر أو اسـتأخر و هى عده أخبار معتضده بظاهر فتوى المشـهور فيجمع بينهما بالاسـتحباب لإمكان دفع هذه المناقشه بأن جواز الدخول بدون المهر مع رضاها لا ينكره أحد فلتحمل هذه الأخبار على وقوع الرضا منها و تبقى تلك الأخبـار على ظاهرهـا من إراده المنع مع عـدم الرضـا إلا ببـذل المهر أو ما يقوم مقامه مما ترضـى به ما ورد فى تلك الأخبار من لفـظ لا يحل و لفظ أنه يسـتحل لا يحل و لفظ أنه يسـتحل فرجها أما أن يبقى على ظاهره من الحرمه فيكون إقـدامه على الواطئ حرامـاً و لاـ بـأس بـالقول به أو يحمـل على المبـالغه فى التحريض على الـدفع و أن لم يكن حراماً لعـدم المنافاه بين جواز امتناع المرأه و بين جواز وطئه لها و ما يقال أن الأخبار الامرأه بـدفع شـى ء إنما هى على وجه التعبـد فتقيـدها بأن الدفع كان لا رضائها لأـن لهـا حقّ الامتناع تقيـد لا دليل عليه فالجواب عنه أن الجمع بين الأخبار مع ضـميمه قاعـده المعاوضه من جواز امتناع كل من المتعاوضـين من التقـدم بالدفع إلا مع تقديم صاحبه الزمنا بالقول بذلك و جعلنا الترجيح فى جانب تقديم المهر كما ذكرناه من المرجحـات و على كـل حـال فهو خير من الجمع بالحمـل على الكراهه إذ لاـ دليـل عليه و من العجيب أن بعض أهل الأخبار قد خالف قواعـده فى هـذا المضـمار فحمل الأخبار الآمره بـدفع شـى ء للمرأه قبل الدخول على الندب و أخذ بالقواعد الاصـليه من لزوم دفع كل حق إلى صاحبه و عدم جواز امتناع أحدهما لامتناع الآخر و هو كما ترى

و هنا فوائد

أحدها: لا يتفاوت و الحال بين الامتناع عن كل المهر أو بعضه

فى بعض فى جواز امتناع الزوجه إذا امتنع عن دفعه لما ذكرناه من المرجحات السابقه مع احتمال أن

الزوجه لو أخذت بعضاً منه لم يكن لها الامتناع بعد ذلك لفحوى بعض الأخبار المتقدمه.

ثانيها: لو كان الزوج معسراً لا يتمكن من المهر فهل لها الامتناع أم لا وجهان

من أنها معاوضه و من شأن المعاوضه عدم وجوب دفع أحد العوضين قبل دفع صاحبه العوض الآخر و لا يتفاوت فيه الإعسار و لا الإيسار غايته أن الإعسار رافع لإثم منع دفع المهر لا موجب لبذل الزوجه نفسها و لتحقق الضرر و الإضرار بالمرأه لتأديه بذل نفسها له إلى تثبيطه عن الوفاء و من أصاله وجوب دفع الحق إلى أهله و وجوب طاعه الزوجه للزوج و لزوم اتباعه و الانقياد له خرج من ذلك ما لو كان مؤسراً فامتنع و بقى الباقى تحت تحت القواعد الأوليه و لأن الموسر يلزم انتظاره فى الدين فمن البعيد أن يسوغ له إن شاء الله تعالى التأخير و يسوّغ للمرأه المنع من دفع حقه بغير تقصير منه و لأن الأخبار الآمره بدفع شى ء للزوجه ظاهره فى الموسر القادر و احتمال أن البضع بيدها بمنزله الرهن فلها منعه و إلى تسليم حقها مفتقر إلى دليل و ليس فليس و احتمال قضاء عقد المعاوضه سيما عقد النكاح الذى هو ليس من المعاوضات الصرفه بذلك حتى مع الإعسار ممنوع و هذا الاخير أقرب للقواعد كما أن الأول أقرب لفتوى الفقهاء و يمكن الفرق بين الإعسار المقارن للعقد فلها الامتناع دون المتجدد فليس لها العدم تقصير الزوج حينئذٍ بوجه كما يمكن الفرق بين علم الزوجه بالإعسار حين العقد فليس لها الامتناع و بين عدمه فلها ذلك لو لا أن الفقهاء لم يذكروهما فرقا.

ثالثها: لو امتنعت عن تسليم نفسها لمكان امتناعه عن تسليم المهر مع إيساره فالظاهر لزوم النفقه عليه

لتمكينها نفسها له عند تسليمها حقها و امتناعها لامتناعه حق ثبت لها و قد جاء من قبله فلا ينافى التمكين الذاتى و الأصل لزوم النفقه على الزوج خرج من ذلك الممتنعه من التمكين لا لاستيفاء حقها و بقى الباقى و أما مع الإعسار فوجهان من انتفاء التمكين الذى هو شرط فى وجوب دفع النفقه و من أنه بحق و قد جاء الحق من قبله فهى ممكنه بالذات و إن كانت ممتنعه بالعارض و الأول أوجه لعدم تقصيره فى دفع الحق إليها فيكون الامتناع إنما جاء من قبلها من دون مدخليه له فيه.

رابعها: المتیقن من جواز امتناع المرأه من تسلیم نفسها عند امتناع الزوج من تسلیم المهر هو ما إذا کان المهر حالًا

أما لو کان مؤجلًا کله أو بعضه فلا لوجوب بذل المرأه نفسها هنا من غیر معارض لعدم استحقاقها شیئاً فی ذمته یسوغ لها الامتناع فعلاـ و امتناعها للمتأخر کی یقدمه أو امتناعها إلی حلول الأجل کی یؤدیه غیر جائز فتوی و روایه نعم لو تاخرت عن التسلیم لمانع شرعی أو عرفی أو عصیانا إلی أن حل الاجل فهل لها الامتناع حینئذٍ لو طلبها الزوج لحلول حقها المقابل لبضعها أو لیس لها استصحاباً لما تقدم قبل الأجل و لم یتغیر الموضوع کی یرتفع الاستصحاب لانا نستصحب عدم جواز امتناعها من غیر تقدیم ببقاء الأجل أو حلوله و لاـن الأصل وجوب تمکین الزوجه خرج منه الامتناع للمهر الحال أصاله و بقی الباقی وجهان و لعل الأخیر أقوی.

خامسها: إذا دخل الزوج علیها برضاها من دون بذل المهر کلًا أو بعضاً فلیس لها الامتناع بعد ذلک

لاسقاط حقها و لأن المتیقن من جواز الامتناع هو ما کان قبل الدخول فیبقی الباقی علی موجب الأصل و لأن الأمر فی المعاوضه دائر مدار تسلیم العوض و البضع هنا قد سلمته بالدخول و لو مره واحده تجدد استیفائه یوماً فیوماً لا ینافی تسلیمه دفعه إذ لا یعقل تسلیمه إلاـ علی ذلک النحو من التسلیم فهو کتسلیم المنفعه فی ضمن المعین و قیل لها الامتناع لأن البضع مما یتجدد استیفاؤه یوماً فیوماً فما لم یستوفِ یکون بمنزله العوض الذی لم یسلمه صاحبه فیجوز لها الامتناع من تسلیمه إلی أن تتسلم المهر فی مقابله و نسب القول به لجمع من أصحابنا و هو ضعیف و لو وطأها کرهاً أو غفله أو نوماً ففی سقوط حق الامتناع به أیضاً وجهان من حصول الغرض به و ترتب أکثر الأحکام الوطء المصاحب للإذن علیه کالعده و استقرار المهر و لأصاله وجوب بذل البضع خرج منه حاله عدم الوطء مطلقاً و بقی الباقی و من أن الوطء مع عدم الإذن الفحوائیه بمنزله العدم لو قلنا أنه محرم مع عدم الإذن و لذلک لا یوجب النفقه علی الزوج فهو قبض فاسد لا یترتب علیه أثر القبض الصحیح

و لاستصحاب جواز الامتناع خرج الوطء مع الإذن فيبقى الباقى و لا يبعد البناء على الأخير.

سادسها: لو شرط عليها فى ابتداء العقد عدم الامتناع منها لو امتنع عن تسليم المهر ففى صحه الشرط و لزومه وجهان

و لا يبعد صحته.

سابعها: لو بذلت البضع و لكن لم يستوفه الزوج باختياره لزمه بذل المهر قطعاً

لأن غايه ما يلزمها هو البذل و أما الاستيفاء فأمره راجع إليه و لو كان ممنوعاً عن الوطء لمرض أو خوف أو نحوهما فوجهان و لو كان المانع منها كألم أو مرض و نحوهما فكذلك إلا أن الأوجه أن له الامتناع من تسليم المهر.

ثامنها: لو دفعه لها فمنعت نفسها لم يكن له استرجاعه

لوصول الحق إلى أهله فلا يعود.

تاسعها: لو كانت صغيره و طلب الولى المهر ففى وجوب إجابته وجهان

و لا يبعد عدم الوجوب بناء على إجراء حكم المعاوضه على عقد النكاح كما هو المفروض فى أكثر الفروع لعدم إمكان قبض البضع مع احتمال لزوم دفعه لإقدامه على العقد عليها مع علمه بعدم إمكان وطئها و احتمال أن الولى لو بذلها لاستيفاء بعض المنافع غير الوطء لزمه دفع المهر.

عاشرها: لو بذلت له القبل دون الدبر أو بالعكس كما لو كانت حائضاً فالظاهر سقوط جواز الامتناع عن تسليم المهر

و احتمال تنصيف المهر بالنسبه للامتناع بعيد.

حادى عشرها: لو كانا صغيرين أو كان الزوج صغيرا فالظاهر عدم وجوب بذل المهر لو طلبته الزوجه

حتى لو مكنت الكبيره نفسها من الصغيره بإدخال ذكره و لو بآله لعدم التمكين التام.

ثانى عشرها: لو دفع ولى الصغير المهر فبلغ فهل له ارتجاعه إذا امتنعت وجهان

و كذا لو دفع ولى المجنون فعقل قبل الدخول.

ثالث عشرها: لو وطء الزوج المجنونه أو الصغيره فالظاهر عدم اعتبار هذا الوطء فلها أن تمتنع نفسها بعد ذلك.

رابع عشرها: لو شرط علیها ارتجاع المهر بعد دفعه

لو امتنعت قبل الدخول أو شرطت علیه منع نفسها بعد الدخول لو امتنع عن بذل المهر فلا یبعد فساد الشرط.

خامس عشرها: لا فرق فی هذه الاحکام بین عقد الدائم و المتعه

و فی مقاصتها إذا امتنعت من بذل نفسها لامتناعه عن بذل المهر بقدر أیام امتناعها وجهان.

سادس عشرها: لو وطأها و هی غیر عالمه بأن لها حق الامتناع فعلمت بعد ذلک فالظاهر سقوط حق امتناعها

و جهلها لیس من الإعذار المسقطه لحکم الوطء.

سابع عشرها: لو أمهرها مهراً فاسداً کان لها الامتناع حتی یعطیها مثله أو قیمته أو مهر المثل و لو قلنا لا یجب علیه شی ء إلا بالدخول سقط حق الامتناع من قبلها و لو لم یسم لها مهراً فحکم علی حکم المفوضه کما سیجی ء إن شاء الله تعالی.

القول فی التفویض:

اشاره

و هو لغه رد الأمر إلی الغیر أو إهماله و شرعاً أمر المهر من الزوجین أو ممن یقوم مقامها أو البضع إلی أحدهما أو إلی ثالث أو إهمال ذکر المهر فی العقد و تسمی المرأه مفوضه بکسر الواو لإهمال أمرها أو لتفویض مهرها إلی الزوج أو الولی و مفوضه بالفتح لتفویض أمر المهر إلیها أو لتفویض الولی أمر مهرها لزوجها فالتفویض قسمان تفویض للبضع و تفویض للمهور و الأول هو إخلاء العقد عن ذکر المهر رأساً عمداً أو سهواً أو نسیاناً و الثانی ذکره فی الجمله و إیکال أمر تقدیره إلی أحد الزوجین أو غیرهما

و الکلام فیه فی أمور:

أحدها: لا خلاف بین أصحابنا فی جواز إخلاء عقد النکاح عن ذکر المهر

أصلًا و ینعقد نکاحاً و لها مع الدخول مهر المثل علی ما سیجی ء إن شاء الله تعالی و مع عدمه فإن فرض لها قبل الطلاق شیئاً فطلقها فلها نصف ما فرض و إن لم یکن فرض فطلقها قبله فلها المتعه و لو مات عنها أو فسخ فلا شی ء علیه من قبله و یدل علیه قوله تعالی: (لا جُناحَ عَلَیْکُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِیضَهً)، فالمراد من نفی الجناح إلی احدها الغایتین هو نفی المهر بقرینه إیجاب المتعه بعد ذلک فی قوله تعالی: (وَ مَتِّعُوهُنَّ)

و قوله بعـدها: (وَ قَدْ فَرَضْـتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَهً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْـتُمْ)، و فی خبر عبد الرحمن فی رجل تزوج امرأه و لم یفرض لها صداقاً ثمّ دخل بها قال صـداق نسائها و فی آخر و لم یفرض لها صـداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن یـدخل بها ما لها علیه قال لیس لها صـداق و هی ترثه و یرثهـا و فی آخر و لم یفرض لهـا صـداقا قال لا شـی ء لها من الصـداق فإن کان دخل بها فلها مهر نسائها و مثـل عـدم ذکر المهر اشتراط عـدمه فی الحـال أو علی وجه الإطلاـق فینصـرف إلیه أمـا لو اشترط عـدم المهر فی الحال و المال أحتمل صـحه العقـد و بطلان الشـرط فتعود کالمفوضه أو یثبت لها مهر المثل ابتـداءً و المعروف بطلان الشـرط و العقـد لمنافاته لمقتضی العقد و هو الاظهر و فی الصحیح لا تحل الهبه إلا لرسول الله (صلّی الله علیه و آله و سلّم) و أما غیره فلا یصلح له نکاح إلا بمهر.

ثانیها: لا یجب المهر بنفس العقد فی المفوضه

و إنمـا یجب مهر المثـل مع الـدخول قبلًا و دبراً لإطلاق الأخبار و الإجماع و تجب المتعه مع الطلاق نفسه إذا کان قبل الـدخول للکتاب و السنه و الإجماع و لا یجب شـی ء قبل الـدخول مع الفسخ للأصل و ظاهر الأصـحاب و کذا مع الموت للأصل و ظاهر الأصحاب و الأخبار إلا أن یفرض لها قبل الدخول فریضه فیلزم علیه ما فرضه مع الموت أو الفسخ و مع الطلاق یلزم علیه النصف و یعود له النصف کـل ذلـک لظاهر الأخبار و فتوی الأصـحاب و فی الصـحیح فی المتوفی عنها زوجها إذا لم یـدخل بها فإن لم یکن فرض لهـا مهراً فلاـ مهر لهـا و الآخر عن المرأه تموت قبل أن یـدخل بها أو یموت الزوج قبل أن یـدخل بها قال أیهما مات فللمرأه نصـف مـا فرض فـإن لم یکن فرض لهـا فلاـ مهر لهـا و مفهـوم الأـول ثبوت جمیع المهر بـالموت و منطوق الثـانی ثبوت النصف به و سـیجی ء الکلاـم فیه إن شـاء الله تعـالی و ظاهرهـا مع أنه مع الفرض یلتزم الزوج بمـا فرض من غیر فرق بین ما کان الفرض فی العقـد أو بعده کما فهم الأصـحاب و فهمهم هو المانع من انصـراف الغرض إلی ما کان فی العقد فقط لظهور ظهوره منه.

ثالثها: فرض المهر عائداً إلی الزوج أو الزوجه فلو تراضیا علی معین قدراً و جنساً لزم

و لا یجوز لأحدها الرجوع بعد الفرض للأصل و ظاهر الفتوی سواء کان ما

تراضيا عليه بقدر مهر المثل أو أزيد أو انقص و إن اختلفا فإن فرض الزوج أقل من مهر السنه و المثل و لم ترض به المرأه لم يلزم عليها فإن تنازعا رجعا إلى الحاكم على أقوى الوجهين لأنه المنصوب لقطع النزاع و هو يتولى الفرض و يلزمه فرض مهر المثل أما مطلقاً أو ما لم يتجاوز مهر السنه فيرد إليها كما سيجى ء ان شاء و إن فرضه الزوج مساوياً لمهر السنه أو أزيد أحتمل لزومه عليها لانه فوض إليها التقدير لما كان لها الزياده عليه و كذا الحاكم بناء على ذلك كما سيجى ء إن شاء الله تعالى و احتمل عدمه و احتمل الرجوع إلى مهر المثل فإن ساواه لزم و إلا فلها رده و للمفوضيه المطالبه بالفرض لأنه حقها فلها المطالبه بتعجيله كى تعرف ما تستحق من المهر بالموت أو الفسخ فإن امتنع الزوج جبره الحاكم أو فرض عنه فإن تراضيا على فرض الحاكم لزم عليهما و لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن يحصل الفرض و الدفع من الزوج و لو فرض الزوج مهر المثل لزم لإيكال الفرض إليه فى الكتاب خرج ما دون مهر المثل فبقى الباقى و لو أبرأت المفوضه الزوج من المهر تفويضاً و متعه و مهر مثل مع الدخول لم يلزم إبراؤها و لو اسقطت حقها من الفرض جاز له الدخول بدونه و لو أبرأته ما يفرضه قبل فرضه لم يجز و يجوز لها تجديد المطالبه بالفرض بعد إسقاط حقها منه لتجدده فلا يسقط كله على الأظهر و لو فرض لها مهراً فاسداً طولب بالصحيح فإن رضيت الزوجه بفرضه كان حكم كحكم المهر الفاسد فى ابتداء العقد على الاظهر و يحتمل بقاء استحقاق الفرض و لا يؤثر رضاها فى رفع الاستحقاق و هو قوى و يجوز للاجنبى فرض المهر و دفعه إليها لأنه بمنزله ما لو دفع الاجنبى المسمى عن الزوج فإن للأجنبى أن يفى الغريم تبرعاً فإن طلقها الزوج قبل الدخول فهل يعود نصفه للزوج كما يعود نصف المسمى المتبرع به إليه لدخوله فى ملكه أو يعود إلى الاجنبى لأنه دفعه ليقضى ما وجب لها و بالطلاق سقط وجوب النصف فيرجع ما سقط وجوبه إليه وجهان أوجههما الأول لأنه قضى ما وجب عليه ابتداء و رجوع النصف تجدد بعد سقوط الحق لمكان الطلاق فيستحقه الزوج و يحتمل أن الزوج لو طلقها قبل الدخول بطل فرض الاجنبى و ليس لها إلا المتعه لأنه ليس أصيلًا و لا ولياً و لا وكيلًا و لكنه ضعيف.

رابعها: يصح التفويض من الولی علی الاظهر و يصح الفرض منه كذلک

و لو بـدون مهر المثل و لكن مع الغبطه فيهما و هل للمولی عليه الاعتراض فی المهر و تقـديره بعـد بلوغه وجهان و لا يبعد أنه له لو نقص عن مهر المثـل و يحتمل بطلان التفويض من الولی و ثبوت مهر المثل بنفس العقـد حتی لو طلقها قبل الـدخول كان لها نصف مهر المثل دون المتعه و لكنه ضـعيف و مع عـدم الغبطه فلا يصح العقد من اصـله و لو زوج المولی أمته مفوضه فإن باعها قبل الـدخول و أجاز المشتری كان التقـدير إلی المولی الثانی و الزوج و يملكه المولی الثانی إذ لا مهر قبل الفرض أو الدخول و كـذا لو أعتقها قبل الـدخول فرضـيت باسـتمرار النكاح فإن تقـدير المهر إليه و إليها و يكون المهر لها و يحتمل ضـعيفاً أن المهر للمولی الأول بناء علی أن ملكك المفوضه للمهر بنفس العقد.

خامسها: إذا طلق الزوج المفوضه قبل الدخول و قبل الفرض كان لها المتعه

كمـا ذكرنـا و لاـ تثبت المتعه بغير الطلاـق من فسـخ أو موت أو لعـان أو رده أو خلع أو رضـاع للأصل و ظاهر الآيه الاختصاص بالطلاـق الواقع فی مفوضه البضع و كـذا ظاهر الأخبار و كلام الأصـحاب و أوجب بعض فقهائنا المتعه لكل فسـخ من قبل الزوج فقـط أو من قبله و قبلهـا دون مـا كان من قبلها فقط و هو ضـعيف نعم تنـدب المتعه فی الطلاق قبل الـدخول مطلقاً و إن لم تكن المطلقه مفوضه و العبره فی قـدر المتعه بحـال الرجـل كمـا هو نص الكتـاب فعلی الموسع قـدره و علی المقتر قـدره فالغنی يمتع بـالثوب المرتفع و الـدابه و عشـره دنـانير و مثل ذلک لإطلاق النص و ما ذكر فی الخبر من الـدار و الخادم فهو مثال و المتوسـط يمتع بخمسه دنـانير أو الثوب المتوسـط و يتمتع الفقير بـدينار أو خـاتم و شـبههما و مـا فی الخبر من الخمار و الحنطه و الزبيب و الثوب و الدراهم فعلی التمثيل و قيل الاعتبار بحال الزوجين معاً.

و قيـل: بحـال الزوجيه لقوله (عليه السـلام) فی خبر الحلبی فليمتعهـا علی نحو مـا يتمتع مثلهـا من النساء و الأظهر الأول و لا ينافيه ملاـحظه حالهـا لاختلاـف الافراد و تفاوت أفراد الوسط و أفراد القليل فيعطی من تلک الافراد ما يناسب حالها بحسب الإمكان و ثبوت الوسط بين الغنی و الفقير لا ينافی ما ذكر فی الآيه من الموسّع و المقترّ لأنّ أعلی

أفراد المقتر و أدنى أفراد الموسع يكون وسط و المدار هنا عليه و فى التقسيم للثلاثه روايه مرسله و أفتى بها مشهور الأصحاب و ذهب بعض أصحابنا إلى لزوم عشره دنانير على الغنى و الخمسه على الوسط و الواحد على المعسر أو قدرها من غيرها و لا أرى عليه دليلًا و الأخذ به أحوط و بالجمله فالمقطوع به من الكتاب و السنه هو وجوب المتعه للمطلقه قبل الدخول و قبل الفرض و إنها من الواجبات الماليه المتعلقه بالذمه و إن قدرها مختلف بحسب اليسار و الإعسار و الظاهر أنها تخرج من أصل ماله بعد موته كغيرها من التكاليف الماليه و لو امتنع قاصه الامرأه و لو طلق فقيراً فأيسر فالمدار على حال الطلاق مع احتمال أن المدار على حال الدفع فلا تجب بعد الدخول للأصل و ما ورد فى ذلك و إنها تكون بعد الفراغ من العده متروك فلا يحمل على الوجوب بل يحمل على الاستحباب و أما نفس المدفوع فالكتاب و المعتبر من السنه مطلقاً فيرجع بيانه إلى العرف أو مجمل فيرجع بيانه إلى الشرع و على كل حال فلا تزيد على ما فى الأخبار بحسب القيمه و إن اختلفت القيمه فهو اختلاف جزئى و الخيار فيه للزوج و لكن جمله من الأخبار مختلفه فى بيانها بحسب النوع و المفهوم منها بقرينه اختلافها و فهم الفقهاء لها و عدم الاعتناء بتجديدها أن ذكر النوع الخاص من باب المثال و ليس المقصود نوعاً خاصاً بل المقصود ما يسمى متعه من الغنى بنسبه الغنى و من الفقير بنسبه الفقر على أن يدفع ما هو مذكور فى الروايات أو ما شابهه بحسب القيمه و الخيار إليه فى الدفع و الأحوط مراعاه الزوجه أيضاً فى المدفوع بأن يكون مما يناسب حالها فى الشرف و الضعه و له التخير فى دفعها قبل الطلاق و بعده فما ورد فى بعض الأخبار من الأمر به قبله محمول على الندب لعدم معارضته لما دل على أن المتعه حق للمطلقه فلا يجب إلا بعد الطلاق بل المدفوع قبل الطلاق لا يكون متعه و إن ضمنتها الزوجه الضمان المقبوض بالسوم بل دفعها قبل الطلاق فيه تعريض لمال للتلف و يظهر من إطلاق بعض الأخبار وجوب المتعه لكل مطلقه حتى لو كان بعد الدخول و قد قبضت المهر و يؤيده إطلاق قوله تعالى: (وَ مَتِّعُوهُنَّ)، بناءً على رجوعها للمطلقات المطلقات لا المقيدات و لكن المذهب هو الندب.

سادسها: للمفوضه مهر المثل إذا دخل بها الزوج قبل الفرض

و علیه فتوی الأصحاب و فی الأخبار مهور نسائها و المراد بمثلها هو ما کان مثل المرأه فی الجمال و الشرف و صراحه النسب السن و البکاره و العقل و الیسار و العفه و الأدب و التدبیر و سیاسه الزوج و التدبیر و حسن الطالع و یمن الإقدام و کثر الولاده و حسن التبعل و زیاده التدین و قوه الفهم و اعتدال السلیقه و لطف الطریقه و الاستقامه فی الأمور و الأمانه و الشفقه علی الزوج و الصیانه لعرضه و کتمان سره إلی غیر ذلک و اضدادها فی مقابلها بالنسبه إلی الضعه و ذکر الأصحاب مما ذکرناه جمله و المراد بنسائها أقاربها من العصبات وهن من تقربن إلیها من طرف الأب کالأخوات و العمات و الجدات کما صرح به جمع من أصحابنا حیث أن العبره فی الشرف بالآباء دون الأمهات و لأن الولد ینسب إلی أبیه و قبیلته و عشیرته و هو من تقرّب إلیه بالأب و أما الأم و من تقرب إلیها فهم ینتسبون إلی آبائهم و عشریتهم فلا ربط لهم بمن تولد من الأم و لا ربط له بهم و یظهر من جهله و نسب للمشهور أن المراد بالنساء ما یعم المتقرب بالأم لأنه جمع مضاف و أضافته لأدنی ملابسه فیصدق علی جمیع من لابسها من أقاربها من طرف الأم أو الأب و لصدق اسم نسائها علی المنسوب إلیها من الطرفین عرفاً و هو قوی إلا أن الأول أقوی الدوران الأمر فی المهر مدار العز و الشرف لأن الامرأه تدعی و تطالب و تفتخر بما علیه أهلها و المتقرب بالأم لها لیس من أهلها و لنا أن نمنع عموم لفظ نسائها و نرمیه بالإجمال فنأخذ بالمتیقن منه هو بالمتیقن منه و هو المتقرب لها بالأب و یظهر من بعض الأصحاب أن المتقرب بالأم مرتبه بعد فقدان مرتبه المتقرب بالأب و لا دلیل علیه إلا أن یقال أن الشارع قد لاحظ الأقارب فی المهر فی الجمله فمع انتفاء أقارب الأب لوحظت أقارب الأم أو یقال أن العام إذا لم یؤخذ بعمومه و اقتصرنا به علی فرد من أفراده المقتضی جاز لنا عند انتفاء ذلک الفرد الرجوع إلی الفرد الآخر لأنه أقرب الأشیاء إلیه و ما لا یدرک کله لا یترک کله و کلاهما کما تری إلا أنه موافق للاحتیاط فی بعض المقامات و علی کل حال فالجمع بین الرجوع إلی مهر المثل کما فی کلام الأصحاب و الرجوع إلی مهر نسائها کما فی الاخبار یقتضی أن مهرها هو مهر أمثالها

من نسائها لا مهر أمثالها بحسب صفاتها و أن كن من صنف آخر أو نسب آخر أشرف أو أدنى و اعتبر بعض الأصحاب كون أمثالها من نسائها التى فى بلدها لتفاوت البلاد فى المهور و هل المراد ببلدها الساكنه فيه أو الحاله فيه وقت العقد وجهان و لا يبعده الأخير و لو لم يكن للامرأه أقارب اكتفى بمهر أمثالها من أى بلد فلو اختلفت أمثالها من نسائها أو مطلقاً فى قدر المهر أخذاً الأكثر فإن تساويا كانا مهرين و تخيير بينهما و شرط جمع من أصحابنا فى مهر المثل أن لا يتجاوز السنه و هو خمسمائه درهم و نسب للأكثر لأن النساء لا يقاربن بنات النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) فى جميع الخلال حسباً و نسباً و مهرهن مهر السنه و نجبر المفضل فمن زاد على ذلك رد إلى السنه و لا شى ء عليه أكثر من الخمسمائه درهم و خبر أبى بصير عن رجل تزوج امرأه فوهم أن يسمى صداقها قال السنه و السنه خمسمائه درهم و هما ضعيفان سنداً و دلاله لظهور الأول فى كميه المهر و ظهور الثانى فى نسيان الصداق و هما غير ما نحن فيه و أما مهر بنات النبى فلم يكن مناسباً لهن و إنما كان صدوره منه (صلّى الله عليه و آله و سلّم) كصدور حجر المجاعه و ترك الدنيا و حمل أهله على تركها لا يدل على لزوم حمل أمته عليها و مع ذلك فلا يبعد الأخذ بإطلاق الروايتين لشمول إحداهما و إشعار الأخرى بمفروض المسأله مع انجبار ضعفهما بفتوى المشهور نعم يقتص فى ذلك الحكم على المفوضه لحكم الأكثر فيهما بذلك فلا يسرى إلى مهر المثل الثابت من جهه فساد المهر أو وطء الشبهه أو الإكراه أو نحو ذلك مع احتمال السرايه لكشف مهر بنات النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) عن أن انتهاء قيمه البضع ذلك و لكنه ضعيف و يراعى مهر المثل حال الوطء و لا العقد مع احتمال ذلك لأنه سبب ثبوته و قد يختلف مهر المثل بالنسبه إلى المراعاه كما إذا كان أمثالها ينقض المهر إذا أخذن الشرف أو الأقارب كان حكم مهر المفوضه ذلك.

سابعها: يجب مهر المثل فى غير المفوضه بالوطء

و يراعى فيه جنس الوطء و إن تعدد لأن مهر المثل يدور مدار وقوع نفس الوطء اتحد أو تعدد كما يقضى به العرف و الشرع إلا مع الإكراه فالأظهر تعدد المهر بتعدد الإكراه مع احتمال عدمه و كذا لو

تعددت الشبهه فتعدد الوطء بتعددها فالاظهر التعدد أيضاً لأنه بمنزله نكاحين و وطأين و لو كان عاده مهوراً أمثالها اشتماله على التأجيل سقط بمقدار ما يخص الأجل من نفس المهر و كان لها الباقى لأن مهر المثل قهراً نعم قد يقع بالفرض عند تراضيهما عليه و يعتبر مهر المثل فى المفوضه حال العقد فيلاحظ أمثالها فى ذلک الوقت بخلاف غير المفوضه من الموطوءه شبهه أو إكراهاً أو بمهرٍ فاسدٍ فإنه يلاحظ وقت الوطء و لو تكرر الوطء فى الشبهه الواحده لزم مهر واحد إلا أنه يلاحظ الأعلى ما بين الوطء الأول و الأخير و قد يقال أن اعتبار مهر المثل فى المفوضه أيضاً بحال الواطئ لعدم تملكها المهر بنفس العقد فلا يلاحظ حال العقد غايه الأمر ان المفوضه ملكت فى العقدان تملك و استحقت أن تستحق و لذا جاز لها الامتناع من تمكين نفسها قبل الفرض و ذلک لا يقضى الزوج ذلک الوقت إلا أنه خلاف ظاهر من عثرنا عليه من الأصحاب و كأنه بناء منهم على أن المهر فى المفوضه له ربط فى العقد حيث أنه السبب فى تمليكها أن تملک و له ربط فى الوطء فيلاحظ التقويم حال العقد و لا يستقر إلا بالوطء فالوطء يستقر به ملک مهر المثل و يثبت فى العقد متزلزلًا فإن مات أو فسخ أو طلق انتفى و إن دخل استقر أو أن الدخول كاشف عن ثبوته ابتداء و عدمه كاشف عن عدمه و ربما يسرى ذلک إلى كل مهر فاسد فيق بلزوم قدر المثل فيه خير العقد و كذا فى جواز منع الامرأه نفسها عن الدخول بها قبل قبض مهراً أمثالها لأن المسمى و إن بطل و لكنها ملكت أن تملک فلها الامتناع و هو قوى و لو دخل فى المفوضه و لم يُسمّ لها شيئاً مطلقاً إلا أنه قدم لها قبل الدخول مالا فقبضه.

قيل: كان ذلک مهرها قهراً إلا أن تبين له قبل الدخول أنها لا ترضى مهرا و نقل عليه الإجماع و الصحيح فيمن تزوج امرأه فأولدها ثمّ مات عنها فجاءت تطلب شيئاً من الصداق و يدعى ميراثاً قال أما الميراث فلها أن تطلبه و أما الصداق فالذى اتخذت من الزوج قبل أن يدخل بها هو الذى حل للزوج فرجها قليلًا كان أو كثيراً فإذا هى قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شى ء لها بعد ذلک و قد يقدح فى الإجماع بمخالفته

القواعد و عدم تسليم الأصحاب له و فى الروايه و بإراده أنها قبلته مهراً و قد ينزل ذلك على ما هو فى العرف من أن المقدم هو المهر فإذا قبلته كان هو مهرها على ظاهر الحال.

ثامنها: من التفويض ما يسمى تفويض المهر

و هو أن يذكر المهر فى الجمله و يوكل تعينه إلى أحد الزوجين معيناً أو إلى أحدهما مبهماً أو إليهما جميعاً و مجتمعاً أو إلى أجنبى منفرد أو مجتمع مع أحدهما أو مع كل منهما و الظاهر أنه تحكيم لا توكيل و تفويض لا استنابه فلا يجوز عزل الحاكم بعد جعله حاكماً و يلزم متابعته إلا إذا شرطا عزله فللمشترط عزله حينئذٍ لمكان الشرط و يدل على جواز جعل الحكم لمن ذكرناه لأصل و عموم المؤمنين عند شروطهم و قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و لقوله (عليه السلام): (المهر ما تراضيا عليه)، و جواز تقدير المهر فى المفوضه البضع من جميع ما ذكرنا فهذا أولى بناء على جواز الفرض من الأجنبى فيها كما تقدم و يدل على خصوص الزوجين الأخبار و فتوى الأصحاب و الظاهر أنه إجماعى إلا أن الحكم أن كان للزوج مطلقاً كان له التقدير مطلقاً قليلًا أو كثيراً و لا يتقدر عليه بقدر لو كان دون مهر المثل و إن كان للزوجه مطلقاً لم يمض حكمها بما فوق مهر السنه و يدل على الحكمين الإجماع المنقول نصاً على الأخير و ظاهراً على الأول و الخبر الصحيح قال فإن طلقها و قد تزوجها على حكمها لم تتجاوز بحكمها عليه أكثر من دون خمسمائه درهم فهو مهر نساء النبى ص و الآخر عن زراره سأله عن رجل تزوج امرأه على حكمها قال لا تتجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد (صلّى الله عليه و آله و سلّم) اثنى عشر أوقيه و نش و هو وزن خمسمائه درهم من الفضه قلت أ رأيت أن تزوجها على حكمه و رضيت قال ما حكم من شى ء فهو جائز لها قليلًا كان أو كثيراً قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها فقال لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله و تزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنه و لأنها هى حكمته و جعلت الأمر فى المهر إليه و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلًا كان أو كثيراً قيل و لا غبار على ما أبدى من الفرق كما توهم فإن المهر فى الكثره حداً مسنوناً دون القله و هو حسن و للنساء طمع قصَّره الشارع و أطلق

حكم الرجل و هو من باب تفضيل الرجال على النساء و المراد بالنهى فى الخبرين عدم مضى الحكم من الزوجه لا التحريم و لو شرطت الزوجه على الزوج أن لا يقصر حكمه عن مهر المثل أو شرطت عليه أن لها أن تتجاوز مهر السنه كان لها ذلك لعموم أدله الشروط و الظاهر أن إطلاق الشرط للأجنبى أيضاً مقصور على أن لا يتجاوز مهر السنه إلا إذا نصا على الإطلاق و يحتمل أيضاً أن عليه ألا يقصر عن مهر المثل لأنه بمعنى الوكاله و لكنه ضعيف و يحتمل أن الأجنبى إن حكمته الامرأه لزم عليه الأول و إن حكمه الرجل لزم عليه الثانى و إن حكمناه لم يلزم عليه شى ء و قد ورد فى الصحيح عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها و هو محمول على الندب لعدم مقاومته للأخبار الداله على أن الأمر إليه مطلقاً المعتضده بفتوى الأصحاب و ظاهر الإجماع المنقول و إذا أوكلت الزوجه التقدير فى المهر إليها و إلى الزوج معا فاختلفا أوقف الأمر إلى أن يصطلحا باختيارهما و احتمل الرجوع إلى مهر المثل لعدم إمكان التقدير حينئذٍ و احتمل الرجوع إلى الحاكم فيقدر بنظره و لكن لا يزيد عن مهر السنه و لا ينقص عن مهر المثل كما أن الأمر لو كان لأحدهما و أجنبى معهما معاً فاختلفا و لو كان الأمر للأجنبى فقط لزمه أن لا يزيد عن مهر السنه و لا ينقص عن مهر المثل إلا أن يصرحا له بالتعميم و يحتمل أن له الفرض مطلقاً لأنه تحكيم لا توكيل و لو طلق الزوج الزوجه قبل الفرض و الدخول الزم من له الحكم به و ثبت لها النصف و لو طلقها بعد الدخول فكذلك و ثبت لها الكل و يشعر به صحيح محمد بن مسلم المتقدم و لو امتنع من شرط الحكم عليه عن الحكم فان اخذ الحكم شرطا على

أحد الزوجين ألزم به فإن أصر جبره الحاكم فإن لم يمكن تولى الحاكم الفرض و ليس له أن يزيد على مهر السنه و لا ينقص عن مهر المثل مع احتمال أنه لو كان الحكم للزوج جاز للحاكم أن ينقض عن مهر المثل لأنه قائم مقامه و لو كان الحكم للزوجه فامتنعت عن فرض ما لا يزيد عن مهر السنه بل فرضت فوق مهر السنه الزمت بفرض آخر أو تولى الحاكم الفرض عنها او ردت إلى مهر السنه وجوه و لا يبعد الأخير و إن لم يؤخذ الحكم شرطاً جاز للحاكم الحكم و جاز له الامتناع فإذا امتنع فلا يبعد ثبوت مهر

المثل و لو مات الحاكم قبل الحكم و قبل الدخول فلها مهر المثل لاستحقاقها المهر بالعقد و لم يتعين فلها قيمه البضع و لا قائل بأن لها أقل ما يتمول و ذهب جمع من أصحابنا إلى وجوب المتعه و نسب للأكثر و يدل عليه صحيح محمد بن مسلم فی رجل تزوج امرأه علی حكمها أو علی حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها قال لها المتعه و الميراث و لا مهر لها و لعدم إخلاء العقد عن المهر فی الجمله و لا مسمی لعدم التسميه و لا مهر المثل لعدم الدخول فلا بد من المتعه إذ لا رابع بخلاف مفوضه البضع فإنها قدمت علی أن لا مهر لها فلا يثبت لها شی ء و قدح بعضهم فی دلاله الصحيح لاحتمال أن الموت كان من المحكوم عليه لا من الحاكم و لاختصاص الجواب فيه بموت الزوج إذ لو ماتت لم يكن لها ميراث و لا يتم المقايسه بإيجاب المتعه لها و الميراث له واجب عن الأول بأنه لا جهه لثبوت المتعه عليه مع بقاء الحاكم لانعقاد النكاح علی حكمه و المؤمنون عند شروطهم فإذا كان باقيا كان له الحكم و لا أثر لموت المحكوم عليه كيف و قد نص فی الخبر بعد ما ذكر أن له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقه الزوجيه بخلاف الموت فلا بد من الحمل علی موت الحاكم جمعاً بين طرفيه و بينه و بين الأصول و عن الثانی بعدم الفارق بين الموتين و فی السرائر أنه ليس للمرأه شی ء كالمفوضه أما المهر فلما مرَّ و أما المتعه فللأصل و اختصاصها بالطلاق و هو حسن علی مذهب من لا يری العمل بأخبار الآحاد و لكن لما كانت الروايه صحيحه و الأصحاب قد عملوا بها فلا مناص عن الأخذ بها و كان كلام بن إدريس مبنی علی أن عدم الحكم يكون كاشفاً عن عدم المهر من أصله لأن المهر حينئذٍ ما يحكم به فلان فمع عدم حكمه انكشف عدم المهر.

القول فی وجوب جميع المهر بالدخول و تنصيفه مع عدمه و العفو و فيه مباحث.

أحدها: المعروف بين أصحابنا بل المجمع عليه بينهم أن المهر يستقر بالدخول

علی الزوجه فإذا لم يدفعه كله إليها أو بعضه كان غير المدفوع ديناً عليه ما لم تبرئه عنه و يدل الكتاب و السنه و الاستحباب و الأخبار الوارده فيمن تزوج المرأه و لا يعطيها شيئاً

أنه يكون المهر ديناً عليه كثيراً جداً و يؤيدها الأخبار الكثيره أيضاً الداله على من تزوج و لم ينو دفع المهر إلى زوجته فهو زان و إن من تزوج و لا يجعل فى نفسه أن يـدفع المهر فهو زنا و إن الصـداق هو الـذى يسـتحل به فرجها و إنه بدونه يكون زانى و إن الامرأه بائعه نفسـها و إن الرجل مشترى و لا يكون البيع بغير ثمن و لا الشـراء بـدون دفعه و نقل عن بعض أصـحابنا أن الزوج إذا دخل بامرأته هدم صداقها و فى الأخبار أيضاً ما يدل عليه و إن اختلفت.

فمنها: ما يدل على أنه بعد الدخول و الرضا بالزوج ليس لها شى ء سوى ما قبضه منه قليلًا كان أو كثيراً.

و منها: ما يدل على أن الزوج إذا دخل بالمرأه هدم دخوله العاجل و هى كثيره.

و منها: ما يدل على أنه إذا دخل بها فلا مهر لها.

و منها: أنه لو كان مهرها خمسـمائه درهم و دخل بها قبل أن تسـتوفى صداقها هدم الصداق فلا شـى ء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها فإذا طلبت بعد ذلك فى حياته منه أو بعد موته فلا شى ء لها.

و منها: ما يدل كالصحيح على أن المرأه و الرجل إذا هلكا فادعى ورثه الامرأه على الرجل الصداق قال ليس لهم شى ء و كذا لو كـانت الامـرأه حيه فـادعت على ورثه الرجل الصـداق قال ليس لها شـى ء و قـد أقامت معه مفرده حتى هلك زوجها و كـذا أن ماتت و هو حى فجاء ورثتها يطالبون و قـد أقامت معه حتى ماتت لا تطالبه قال نعم لا شـى ء لها و كذا لو طلقها و قد أقامت معه لا تطالبه بصـداقها فجاءت تطالبه فلا شـى ء لها قلت فما حـد ذلك الـذى إذا طلبته كان لها قال إذا اهتديت إليه و دخلت بيته ثمّ طلبت بعد ذلك فلا شى ء لها أنه كثير لها أن استحلف بالله تعالى مالها قبله من صداقها قليل و لا كثير.

و منها: ما يدل على أن الزوج إذا دخل بامرأته فادعى الزوج دفعه إليها فأنكرت كان القول قوله و عليه اليمين و عليها البينه و هذا القول مع ما دلت عليه من الأخبار مخالفه لأصول المذهب و لظاهر اتفاق الأصحاب و للأخبار المعتضده بفتوى

المشهور بل المجمع عليه فلا بد من الإعراض عنه و عنها نعم قد يحمل بعضها على أن العرف ذلك اليوم أن الامرأه إذا دخلت على الزوج و أقامت معه و رضيت به هو دليل على إسقاط حقها و إبرائها ذمته فيكون بمنزله الفعل هنا مقام القول و أما الحكم بالسقوط التعبدى فهو ساقط لا يلتفت إليه.

و قد يحمل بعضها على المفوضه إذ قدم لها الزوج شيئاً فرضيت به فدخل عليها كغيرها من الأخبار الداله على ذلك و حكمها حكمها.

و قد يحمل بعضها على أنه ليس لها شى ء بمجرد دعواها فيطلب منها البينه و على الزوج اليمين لأن الظاهر أنه إذا دخل بها و أقام معها و لم تطالبه أنه قد دفعه إليها أو أبرأته منه و هو مضمون الخبرين الاخيرين و هو حسن لو لا أعراض الأصحاب عن الحكم بذلك و إجراء حكم دعوى الزوجه المهر على الزوج مجرى سائر الدعاوى من أن البينه على المدعى و هو الزوج و اليمين على من أنكر و هى الزوجه و دعوى أن الظاهر الدفع أو الإبراء ممنوع و حمل بعض المتأخرين الأخبار على سقوط العاجل دون الآجل كما يظهر من بعضها حيث اشتملت على القسمين و هدمت العاجل جمعاً بين هذه و بين الأخبار الداله على عدم الهدم و السقوط و هو كما ترى مخالف لما قدمناه من الأدله و ينافيه بعض الأخبار أيضاً الداله على اتحاد المهر و إنه كله عاجل و يهدمه الدخول و الأولى اطراح هذه الأخبار أو حملها على التقيه.

ثانيها: الأشهر و الأظهر و الأقوى أن الموجب لاستقرار المهر هو الوطء الموجب للغسل

قبلًا أو دبراً و كاد أن يكون ذلك إجماعاً و مفهوم الكتاب شاهد عليه لأن المسيس فيه لا يراد حقيقته فهو إما مجمل أو مطلق بحكم المجمل للإجماع على عدم إراده ظاهره و إن الداخل أكثر من الخارج فيقتصر فيه على اليقين و الأخبار ناطقه ففى الخبر المعتبر إذا التقى الختانان وجب المهر و العده و فى آخر مثله بزياده و الغسل، و فى ثالث إذا ولجه و فيه وجوب المهر، و فى رابع لا يوجب الصداق إلا الوقاع، و فى خامس لا يوجب المهر إلا الوقاع فى الفرج، و فى سادس متى يجب المهر قال إذا دخل بها، و فى سابع عن رجل تزوج امرأه فأدخلت عليه فأغلق الباب و أرخى الستر و قبل و لمس من

غير أن يكون وصل إليها بعد ثمّ طلقها على تلك الحال قال ليس عليه إلا نصف المهر إلى غير ذلك و نقل عن الشيخ أن المهر يجب بالخلوه ظاهراً إلا إذا ثبت شرعاً عدم الوطء و أما باطناً فلا يجب إلا بالدخول و لها النصف مع عدمه فى الباطن و نقل عن الصدوق (رحمه الله) أن الخلوه توجب المهر كملًا كالدخول و نقل عن ابن الجنيد (رحمه الله) أن المهر يجب بالجماع و بإنزال الماء بدونه و بالنظر إلى العوره و لمسها و تقبيل الامرأه متلذذاً و الكل ضعيف لا يقاوم ما قدمناه نعم فى الأخبار ما يدل على قول الشيخ (رحمه الله) كقوله (عليه السلام) فى خبر زراره: (إذا تزوج الرجل المرأه ثمّ خلا بها و أغلق عليها باباً و أرخى ستراً ثمّ طلقها فقد وجب الصداق)، و خلائه بها دخول و فى روايه الحلبى مثله، و فى ثالث: مثلهما، فى رابع: قريب إليهما و الشيخ قد جمع بين هذه الأخبار و بين الأوليه كما جمع ابن أبى عمير بحمل إيجاب المهر مع الخلوه على الحكم الظاهرى دون الواقعى فيكون مذهب ابن أبى عمير كالروايه الجامعه بين الأخبار و لا يخفى ان الجمع فرع التكافؤ و لا دليل على خصوص هذا الجمع لظهور الأخبار فى أن الخلوه بنفسها موجبه للمهر كملًا لا من جهه أنها مظنه للوطء نعم قد يقال أنهما لو تداعيا فى ثبوت الوطء و عدمه مع حصول الخلوه فالقول قول الزوجه لأن الظاهر مع الخلوه أن لا يترك الزوج الزوجه و لكنه مع ذلك محل بحث أما لو تصادق الزوجان على الوطء مع الخلوه أو على عدمها معها لزم اتباع قولهما بالحكم الظاهرى و سقطت بينهما و بين ورثتهما الدعوى و ورد فى بعض الأخبار المعتبره و الإسناد أنه لو حصلت الخلوه بين الزوجين ثمّ طلقها الزوج فقالت الزوجه لم يسمنى فقال هو لم أمسها لم يصدقا بقولها لأنها تريدان أن تدفع العده عن نفسها و هو يريد أن يدفع المهر عن نفسه و فى بعض الروايات أنهما لو كانا مأمونين صدقا و ظاهرها أنهما لم يصدقا لمكان الاتهام و هذه الأخبار أيضاً مطرحه لمخالفتها لأصول المذهب و قواعد الاقارير أو محموله على الندب فى موضع الاتهام.

ثالثها: يملك المهر بنفس العقد كما هو المشهور

لأن فى المهر شائبه المعاوضه و من شأنها ملك الطرفين دفعه بالعقد كما أن المبيع المثمن يملكان دفعه و إذا توقف البيع على

شرط كالقبض فى الصرف كان شرطاً لملك العوضين معاً و لا يجوز أن يكون شرطاً لأحد العوضين دون الآخر و البضع يملك بالعقد فيملك المهر به فالحكم بملك البضع بالعقد و ملك المهر بالدخول مخالف لقواعد المعاوضه و للاتفاق على سببيه العقد لملك و أصاله عدم اشتراط شى ء و آخر و للأخبار الداله على أن نماء المهر ما بين العقد و الدخول لامرأه و لظاهر قوله تعالى: (وَ آتُوا النِّسٰاءَ صَدُقٰاتِهِنَّ)، الشامل لما قبل الدخول و بعده و ظاهر الإضافه الملك أو الاختصاص الظاهر فيه و لأن النصف يملك بالعقد فالنصف الآخر كذلك إذ لا مرجح لأن كلًا منهما عوض البضع فعلى ما ذكرنا تملك الامرأه المهر جميعه بالعقد ملكاً لا يتوقف على شى ء و الطلاق فاسخ للنصف من حينه إذا وقع قبل الدخول فاحتمال أن ملكها للنصف قبل الدخول كان ملكاً مستقراً و النصف الآخر يبقى مراعى فإن دخل تبين ملكه من الابتداء و إلا تبين عدمه كذلك أو أن النصف الآخر يملك نفس الدخول و قبله لا ـ ملك فالنماء الحادث منه يكون للزوج حينئذٍ فإن دخل النصف فى ملكها و إلا فلا بعيد أن لا معول عليهما و يلزم منهما عدم جواز تصرف الامرأه لمكان الشركه و عدم جواز قبضه و إن بذلت له بعضها و هو خلاف السيره و الطريقه و منع الشيخ (رحمه الله) جواز التصرف بالمهر قبل القبض إنما كان لمكان النهى عن بيع ما لم يقبض و لعدم دليل عليه فهى مسأله أخرى و مع ذلك فما ذهب إليه ضعيف لعموم ما دل على تسلط المالك على ملكه و النهى فى الخبر محمول على الكراهه لمعارضته بما هو أقوى منه على أنه مختص بالبيع نعم ليس للمرأه قبض المهر قبل تمكين نفسها من غير إذن الزوج و القبض لا يستلزم التصرف و لم يملك أبو على الزوجه إلا نصف المهر إلى أن يدخل بها فتملك النصف الآخر لظاهر جمله من الأخبار أن المهر لا يجب إلا بالدخول و فى بعضها إلا بالوقاع خرج النصف المجمع عليه فيبقى الباقى و فيه أن المراد بالوجوب الوجوب المستقر و إطلاقه عليه إطلاقاً شائعاً و القرينه ايضاً موجوده مما قدمنا و فى خبر عبيد بن زراره فيمن تزوج و أمهر امرأته غنما و رقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها قال إن كان ساق إليها ما ساق و قد حملت عنده فله نصفها و نصف ولدها و إن كانت حملت عندها فلا شى ء له من

الأولاد و نقل أنه استدل بخبر أبی بصیر عن رجل تزوج امرأه علی بستان له معروف و له غله کثیره ثمّ مکث سنین لم یدخل بها ثمّ طلقها قال ینظر إلی ما صار إلیه من غله البستان من یوم تزوج فیعطیها نصفه و یعطیها نصف البستان إلا أن یعفو فیقبل منه و یصطلحا علی شی ء ترضی به منه فإنه أقرب للتقوی و فیه أن الخبر لا یقاوم الأخبار المتقدمه و الأخبار الداله علی استحقاق الامرأه جمیع المهر بالموت مضافاً إلی الأدله السابقه فلیطرح أو یحمل علی أن الغله کانت من زرع زرعه الرجل أو علی أن المهر هو البستان دون نماء و علی التقدیرین فالأمر بدفع النصف یکون علی جهه الندب کما یرشد إلیه قوله فإنه أقرب للتقوی و یمکن أن یکون عوضاً عن أجره الأرض علی أن فی صحه الخبر نظر.

رابعها: من المقطوع به من الکتاب و السنه و فتاوی الأصحاب تنصیف المهر إذا طلق الزوج قبل الدخول

بمعنی أنه یرجع إلی ملکه نصفاً و یبقی للزوجه نصف الآخر علی الإشاعه فإن کان المهر دیناً فی ذمه الزوج برأ من نصفه و لزمه دفع النصف الآخر و کذا لو کان کلیاً أما لو کان عیناً فإن دفعه إلیها استرد نصفه إن کان باقیاً و إن کان تالفاً کلًا أو بعضاً استرد نصف التالف مثلًا إن کان مثلیاً و قیمه أن کان قیمیاً فإن اتحدت أمثاله أو تساوت قیمه فی جمیع أوقاته فلا کلام و إن اختلفت فهل المدار علی مثله یوم الطلاق أو یوم العقد أو یوم القبض أو یوم المطالبه أو یوم الأداء احتمالان أقواها یوم القبض و هل المدار فی القیمه علی قیمته یوم الطلاق أو قیمته یوم القبض أو الأقل مما بین القبض و الطلاق أو الأقل مما بین العقد و القبض و لا عبره بیوم العقد أو بالاعلی مما بین العقد و القبض و ذلک لانه قبل القبض مضمون علی الزوج و اقوی الوجوه هو الاخیر لان القیمه ما بین العقد و القبض إن زادت فهی زیاده قد حدثت فی ملکها فلا یضمنها ما هو فی ملکها و ان نقصت فالنقیصه مضمون علی الزوج فلا یضمنها ما هو ضامن لها و یدل علی ضمان القیمه یوم القبض الروایه الآتیه إن شاء الله تعالی الوارده فیما زاد بعد القبض و القول بها لا بأس به إلا أنه وارد فی معرض رد الزیاده الواقعه بعد القبض إلی القیمه یوم القبض فلا تدل علی رد الأقل الکائن قبل

القبض إلى قيمه يوم القبض لو كانت قيمته زائده على ما قبله و لو زادت القيمه بعد القبض أو نقصت فلا عبره بهما لأن المدار على قيمه يوم القبض و الأظهر فى القيمه أن يرجع بقيمه نصفه لا بنصف قيمته لأن حقه النصف فإذا فات قدر كذلك و لا يقدر منضماً إلى الجمله إذ لا يلزمها تقويم ملكها معه و ربما كانت قيمه المجموع أكثر من قيمه النصف منفرداً و فى حكم التلف انتقال العين بناقل لازم كالعتق و البيع و نحوهما و لو عاد إليها بعد الانتقال ففى رجوع حقه إلى العين أو بقاءه متعلقاً فى القيمه أو المثل وجهان و لا يبعد الأخير و لو انتقلت بناقل جائز احتمل رجوع نصف العين إليه قهراً و احتمل تخيرها بين فكه و إرجاع نصف العين و بين إبقائه و دفعها المثل أو القيمه و هو الأقوى و لو تعلق بالعين حق لازم كالرهن تخير الزوج بين الصبر إلى فكه و أخذ العين و بين التعجيل و أخذ البدل و إن لم يدفع الزوج المهر كان أمانه فى يده فإذا طلقها قبل الدخول فإن تلف بآفه سماويه كان من ضمانه و دفع إليها مثل نصف التالف أو قيمته يوم التلف و إن تلف بفعل أجنبى رجع إلى الأجنبى بمثله أو قيمته و دفع إليها النصف و لها مطالبه الأجنبى ابتداءً أيضاً و إن كان بفعله ضمنه كما تقدم و دفع إليها نصف ما ضمنه و إن نقص المهر كان النقص مضموناً عليه و كذا لو عيب كان عليه أرشه و إن كانت الزياده لها لحدوثها فى ملكها إن كانت بفعل الله عز و جل و إن كانت بفعله فإن كانت قيمه فلها و إن كانت عيناً فإن كانت منفصله فهى له و إن كانت متصله فهو شريكها فإن كان الفعل بإذنها فهو على حد الشركاء و إلا جرى عليه كم الغاصب.

و لو وجد الزوج العين بعد أن سلمها إلى الزوجه ناقصه فإن كان نقصان قيمه سوقيه كان حقه فى العين و لا ضمان عليها لأنها عين ما فرض و إن كان نقصان غير فهو أما كالمتعدد فيذهب بعضه و يبقى بعض آخر فحكمه تنصيف الباقى و ضمان التالف بمثله أو قيمته يوم قبضها له و أما واحد فينقص عيناً فيكون بمنزله المعيب أو بنقص صفه كنسيان صنعه أو فوات جمال أو كمال تنقص بفواتهما القيمه ففى حكم الرجوع به أقوال.

أحدها: التخير بين الرجوع بنصف القيمه سليماً و بين أخذ نصف العين من غير أرش أما الأول فلتنزيل تعين العين منزله التلف لأنها غير ما فرض على وجه التحقيق فيرجع بالأقل من قيمه نصفه مما بين العقد و القبض و أما الثانى فلصدق أنها عين ما فرض عرفاً و حيث كان حدوث النقص فى ملكها لم يكن مضموناً عليها بخلاف ما إذا حدث القبض بيد الزوج و فيه أن العين إن كانت غير ما فرض فلا معنى للقيمه و إن كان غيرها فلا مضى لدفعها على أن العين مضمونه على الزوجه بعد القبض و ضمان الكل يقضى بضمان الأجزاء و الصفات و هو معنى الأرش فلا وجه لنفيه.

ثانيها: الرجوع بنصف العين مع الأرش جمعاً بين كونها ما فرض و بين ضمان ما نقص منها فتقوم صحيحه و معيبه حين القبض فيؤخذ زياده التفاوت.

ثالثها: أن النقص إن كان بفعل الله عز و جل أو بفعلها تخير بين أخذ نصف العين ناقصاً أو أخذ قيمته يوم قبضه و إن كان بفعل أجنبى كان له نصف القيمه يوم القبض و علّله بعضهم بأن التلف لو كان من أجنبى فالأرش داخل فى المهر و النقصان محسوب منه فكان كالتالف فيرجع إلى القيمه و لو كان منها أو من الله سبحانه و تعالى لم يحسب النقصان فكان تامّاً من وجه و تالفاً من آخر.

رابعها: الرجوع بنصف القيمه تنزيلًا للتغير منزله التلف و يراعى فى القيمه الأقل ما بين العقد و القبض و فيه منع ذلك التنزيل و خير الوجوه ثالثها و على كل حال فالملحوظ فى التقويم هو يوم القبض فإن نقصت القيمه بعده و قد تلفت العين كلًا أو بعضاً لوحظت قيمه يوم القبض قبل التعلق حق الاستعاده به و لخبر على بن جعفر فى الرجل يتزوج الامرأه على وصيف فبكر عندها و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر فى زياده و لا نقصان و الظاهر إن الرجوع بقيمه يوم القبض عند حدوث زياده أو نقصان بعده و قد تلفت العين كلًا أو بعضاً لا كلام فيه عند الأصحاب و لا عبره عندهم بحصول زياده القيمه السوقيه و لا ـ بنقصانها و لا بهما معاً إذا وقع ذلك بعد يوم القبض و لا عبره بيوم الطلاق أو يوم التلف و لو لا ذلك لأمكن المناقشه نعم أو نقصت القيمه السوقيه أو زادت و كانت العين بحالها كان حق

بحالها كان حق الزوج فى العين و ليس على الزوجه ضمان نقصان و لا منع الغير من جهه الزياده السوقيه من غير كلام فى ذلك و لو زادت العين بعد القبض زياده منفصله كانت الزياده للزوجه و ليس للزوج الرجوع بنصفها و ذلك كالولد و الثمره و كذا لو كانت تقبل الانفصال كالصوف و الشعر و قد يتأمل فى ذلك و إن كانت متصله لا تقبل الانفصال كالسمن و الطول تخيرت بين دفع نصف العين من دون استرداد شى ء لأنها لا تتقوم منفرده و ليست من الأعيان الموجبه للشركه عند لحوقها بعين أخرى و بين دفع قيمه نصفها حين القبض من دون ملاحظه زياده القيمه بزياده تلك الصفه لخبر على بن جعفر و يلزمه القبول على التقديرين لأن الأول حقه و زياده و ضرر امتزاج الحقين لو سلم تحققه منتف ببذلها له و احتمال اشتمال القبول على المنه و هى ضرر فلا يجبر عليها ممنوع لعدم تسليم حصولها أولًا بعد الإقدام عليها و لمعارضتها بضرر الشركه فالقيمه أعود و لأن العين نصف ما فرض فلا يجوز له الامتناع عن فرضه و لأن الصفه الزائده قائمه بالعين تابعه لها فلا يعظم بها المنه الموجبه لجواز عدم القبول إذ لا نسلم اشتمال كل منه على ضرر يجوز عدم قبول مال الغريم إذا دفع إليه، و أما الثانى فلأنه عوضه اللازم قبوله عليه بعد وجوب تجنبه عن حقها الكائن فى العين المفروضه و لدوران حقه بين الأمرين و لا اختيار له فيلزمه اختيارها له و ليس للزوج تأخير المطالبه إلى أن يفوت العين إذا احتمل فوتها فيأخذ القيمه أو إلى أن يفوت كما لها فيأخذ نفس العين للزوم الضرر بشغل الذمه على الزوجه و ليس له المشاركه فى العين مجرده عن وصف الزياده لعدم استقلال الزياده بالتقويم لأن الكبر و الثمن الحادثين لا يستقلان بالقيمه و لا يصلحان لتعلق الشركه و احتمل الشيخ (رحمه الله) أن للزوج الرجوع بنفس العين مع الزياده لصدق أن المجموع نصف ما فرض فتجبر عليه الزوجه و هو وجه لأنه لا يعهد نماء لا يتبع أصله عند رجوعه إلى صاحبه غير هذا و فيه أن الفارق النص و إن العين العائده هنا للزوج لا بد من كونها نصف ما فرض و الذى فرضه أولًا ليس هو نفس العين المجرده عن العوارض المشخصه لها بل هى مع مشخصاتها فالزياده حينئذٍ ليس له عليها سبيل و لو زادت العين و نقصت كسمن و هبل و كبر و هزال و كبر و تعليم صنعه

و نسیان أخری تخیرت فی دفع العین نصفها مع ما لحقها من الزیاده بأرش أو بدونه و دفع نصف القیمه یوم القبض و لا اعتبار للزیاده و النقصان بعده و لا- تجبر علی دفع نصف العین لمکان الزیاده و فی جبره علی القبول وجهان کما مر فی التعیب فإن أوجبناه أخذ العین مع الأرش أو بدونه کما مر و إن خیرناه تخیر فله أن لا یقبل العین للنقص و له قیمه یوم النقص و لا اعتبار بالنقصان بعده.

و لو دفع الزوج المهر معیباً للزوجه و دفع معه الأرش کان له الرجوع بنصف المعیب و نصف الأرش قیل و یجری علی ما مرّ من تنزیل المعیب منزله التالف التخیر بین العین و القیمه و لا یعین العین أخذ المرأه لها فإنه لا یجعلها المهر المفروض و لذا قالوا إذا تعیب المهر فی یده تخیرت المرأه بین أخذ العین أو القیمه لتلف العین بالتعیب فإذا رضیت بالعین فلیس لأنه المفروض بل لأنه عوضه کالقیمه فللزوج إذا طلقها أن لا یرضی إلا بالقیمه و فیه تأمل و لا یشترط فی الزیاده المتصله زیاده القیمه بها کالکبر فی السن و لا- فی النقص نقصان القیمه کالخصی فإن فی الأول نقصان فی القیمه و فی الآخر زیاده فیها و حمل الأمه زیاده من جهه و نقصان من أخری کنقصان صفه کمال و زیاده أخری و حمل الدابه زیاده و قد یکون کحمل الأمه و زرع الأرض و الغرس نصان فی قوتها.

خامسها: لو تعلق بالمهر من طرف الزوجه حق لازم کالرهن و الإجاره تعین علی الزوجه البدل

فإذا دفعته إلیه لم یکن له الرجوع بالعین إذا عادت إلیها لأنه بمنزله المعاوضه علیه مع احتمال أن له ذلک لأن دفعها لمکان الحیلوله فإذا زالت رجع حقه إلی العین و لو عادت العین إلیها قبل دفع البدل کان حقه فی العین و نقصان المنفعه فی العین المستأجره لا- ینزلها منزله التالف و لا منزله المعیب فلا یجب علیه قبول العین مع قیمه المنفعه نعم لو صبر إلی انقضاء الإجاره أو انفکاک الرهن و لم یرضَ بالقیمه احتمل وجوب إجابته علیها و احتمل جواز جبره علی أخذ القیمه لتضررها ببقاء العین لضمانها لها إلا إذا أمکنه إبراؤها عن الضمان و جوزنا ذلک فالوجه الأول لتعلق حقه بالعین و کذا لو قال أنا أقبضه و أرده إلی المستأجر و لو تصرفت بالعین تصرفاً جائزاً فإن

كـان ناقلًا كالبيع بخيار و الهبه بعـد القبض تخيرت بين الفسـخ و دفع العين و بين عـدمه و دفع القيمه و ليس للزوج إجبارها على الأول و لو دفعت البـدل فعـاد إليها ففى رجوع حقه إلى العين الوجهان و إن لم يكن ناقلًا كالوصـيه و التـدبير فالأظهر اختصاص حقه بالعين مع احتمال العدم فى الأخير.

و لو كان الصداق صيداً فأحرم ثمّ طلق احتمل رجوع النصف إليه لأنه ملك قهرى كالإرث فإن لم يكن معه ملكه و إن كان معه احتمـل دخوله فى ملكه حـال الطلاـق و احتمـل عـدمه إلى أن يحـل و احتمـل رجوع القيمه إليه لمكـان الحيلوله لأن المحرم لا يملك صـيداً و لو قهراً أو لأن ما كان سـببه اختيارى و قد يمنع من كون اختيار السبب اختياراً للمسبب و قد يؤيد لزوم دفع العين أن تكليف الزوجه بالقيمه مع عدم حدوث شـى ء منها ضـرر عليها و إن المعيب لو رد فى الإحرام و كان صـيداً ملكه البائع و إن الإحرام لا يمنع من عود الكل بالرده فالنصف بطريق أولى و قـد يمنع الأخير و كيف كان فالأقرب رجوع نصف العين إليه و عليه فلو كان الصـيد عنـده لزمه إرساله و يضـمن قيمه النصف الآخر للزوجه تغليباً لحق الله تعالى مع احتمال عدم جواز الإرسال تغليباً لحق الآدمى و عليه نصف الجزاء أن تلف فى يـده أو يدها و احتمال رجوع الحق إليهما معاً فإن اتفقا على الإرسال أرسـله و غرم لهـا النصف و إلاـ بقى مشتركـاً و عليه نصف الجزاء أن تلف و احتمـال أنه إن كان موسـراً فالأول و إن كان معسـراً من دفع قيمه نصف الزوجه فالثانى و لو كان المهر أمه مـدبره بطل التدبير لمكان الانتقال عن ملك المولى أو الانتقال إليه لو كان التدبير منها و لو قلنا بعـدم انتقال النصف فالتـدبير كالوصـيه يجوز الرجوع به و جعله مهراً رجوع به إلا إذا نـذر تدبيرها و اشتراط بقاء التدبير فى وجه و الأـوجه عـدم صـحتها مهراً مع النـذر و بطلان الشـرط و قيل ببقاء التـدبير فتحرر بموت الزوج و قبل موته لو طلقها قبل الـدخول كـان يومـاً للزوجه و يومـاً له فى الاسـتخدام بناء على أن الملك المتجـدد لا يبطل التـدبير و لخبر المعلى بن خنيس فى رجـل تزوج امرأه على جـاريه له مـدبره و قـد عرفتهـا الاـمرأه و تقـدمت على ذلك و طلقها قبل أن يـدخل بها فقال أرى للمرأه نصف خدمه المدبره تكون للمرأه يوم فى الخدمه و يكون لسيدها الذى

دبرها يوم فى الخدمه قيل له فإن ماتت المدبره قبل المرأه و السيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأه و النصف الآخر لسيدها الذى دبرها و هو مع ضعفه غير دال على بقاء التدبير بعد جعلها مهراً غايته أنه كشف لحكم الشركه و هو غير ما زعمه القائل و قوله فى الروايه فإن ماتت المدبره إطلاقاً للمشتق على من انقضى منه المبدأ.

سادسها: لو كان مهر الزوجه حيواناً حاملًا و ادخل الحمل فى المهر أو شرطه أو كان مما يدخل تبعاً فطلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الحمل مع نصف الأم

و كذا البيض مثل الحمل على الأظهر لأن الحمل زياده منفصله و فى الأخبار ما يدل عليه كما تقدم و لكنها بالخيار بين أن تمسك الولد للزياده بعد الإصداق إلى الوضع فما بعده فيقوم عليها الولد حين الوضع لأنه أول إمكان القيمه و بين أن تدفع النصف مع ما فيه من الزياده و احتمل هنا قوياً عدم الرجوع بنصف الولد لأنه زياده متصله ما دام حملًا و إنما ظهرت بالانفصال لا سيما إذا كان نطفه لعدم قابليتها للملك و الإصداق فالمنفصل حينئذٍ ليس من الصداق و أيضاً لو كان منفصلًا حين الحمل فهو مما زاد إلى الوضع فلها إمساكه للزياده فلا يمكن تقويمه بعد الوضع للزياده و لا قبله للجهل به فليس له إلا الرجوع بنصف الأمه مع الأرش هذا أن جوزنا التفرقه بين الولد و الأم و إلا كان له قيمه نصف الجاريه و لو كان مهرها نخلًا حائلًا فأثمر فى يدها فطلقها قبل الجذاذ كان جميع الثمره لها فإن دفعت له نصف الأصل و الثمره فالأظهر لزوم قبولها عليه و نقل عن الشيخ أنه قال هو المذهب و استشكله العلامه (رحمه الله) من حيث الشك فى كونه من الزيادات المتصله و هو فى محله و لو دفعت له الأصل فقط بدون الارش أو مع الارش لو تعيب الأصل بالقطع فلا إشكال فى لزوم القبول فى الأول و يجرى فى الثانى ما يجرى فى العين لو تعيبت بيد الزوجه و للزوج طلب الأصل مشغولًا بالثمره فيأخذه و لكن يلزمه إبقاء الثمره لأنها موضوعه بحق و ليست كالزيادات المتصله التى لا يجوز الرجوع بأصلها نعم لو طلب قطع الثمره قبل الإدراك ليرجع فى الأصل أو طلب تأخير الرجوع إلى حين القطع لم يجب على الامرأه إجابته لحصول الضرر بالقطع فى الأول و بالتأخير

فی الثانی کما لو طلبت منه تأخیر الرجوع إلی أوان القطع فإنه لا یجبر علیه لحصول الضرر علیه بالتأخیر.

و لو أصدقها أرضاً فحرثتها أو زرعتها لم یجبر علی القبول لانفصال الزیاده فی الثانی و حصول النقصان بالحرث إلا مع الأرش فی الأول و لو أصدقها دابه أو أمه فحملت عنده و ولدت فإن امتنع عن تسلیمهما بحق لم یضمن و إن لم یمتنع فتلف الولد احتمل ضمانه علی الزوج کأصله فیکون کضمان نماء المغصوب و احتمل عدمه لأنه أمانه و لا یبعد الاخیر و لو نقصت الأم عنده ضمن أرش النقصان سواء طالب بها أم لا.

سابعها: لو أصدقها حلیاً فکسرته أو انکسر عندها فأعادته صنعه أخری فهو زیاده و نقصان فلهما الخیار

و إن عادت الصنعه الأولی نفسها احتمل رجوع النصف إلی الزوج و إن لم ترض الزوجه لأنه علی الصفه التی کان علیها عند الإصداق و احتمل اعتبار رضاها لحصول الزیاده عندها باختیارها نعم لو لم یکن باختیارها اتجه عدم اعتبار رضاها کما إذا أصدقها سمینه فهزلت ثمّ عادت إلی الأول و مع اعتبار رضاها فإذا أبت فلها نصف قیمته مصوغاً بتلک الصفه من غیر ذلک الجنس حذراً من لزوم الربا بالانعدام الجزء الصوری منه و المرکب ینعدم بانعدام أحد جزئیه مع احتمال أن له مثل وزنه ذهباً أو فضه مع قیمه الصنعه إنما إما بمعنی أجره مثلها أو بمعنی قدر ما بین قیمه المکسور و المصوغ بناء علی أن الجزء الصوری یقابل بمال فلا یلزم الربا بعد دفع المثل بالمثل و لو أصدقها قطعه من ذهب أو فضه فصاغتها فلیس له إلزامها بنفس العین بل لها الخیار بین دفع نصف العین و بین دفع مثل نصف القطعه حین القبض و لو أصدقها ثوباً فخاطته أو غزلًا فنسخه أو صوفا فغزلته لم یجبر علی قبول العین لمکان النقصان و لا تجبر علی دفعه لمکان الزیاده مع احتمال جبره فی المثالین الأخیرین.

ثامنها: لو أصدق الکافر الکافره خمراً فطلق قبل الدخول بعد القبض و الإسلام و لکنه صار خلًا فی یدها بعد الإسلام أو قبله رجع بنصفه

لأنه عین ماله و إن تغیرت صفته و لأن الخل مثل الخمر فعند عدم إمکانه یثبت مثله و احتمل العلامه (رحمه الله)

سقوط دفع العين لمكان الزياده و كذا دفع القيمه لأنه لا قيمه له يوم القبض و احتمل بعضهم أن له نصف قيمه الخمر عند مستحليه و هو حسن و لو تلف الخل على الوجه الأول قبل الطلاق احتمل أن يرجع الزوج بمثله و احتمل عدمه لأنه إنما يعتبر بدله من يوم الإصداق إلى القبض و لا قيمه له ذلك اليوم و لا لبد له و لو صيرته خلًا بعلاجها فعدم الرجوع عليها بالعين اظهر لان الزياده حينئذٍ بفعلها و لو صار الخمر خلًا فى يد الزوج فطلقها فلها النصف منه لان يده يدها و قد زال المانع من قبضه مع احتمال أن لا يكون لها إلا نصف مهر المثل أو نصف قيمته أو قيمه نصفه عند مستحليه و ذلك لامتناع كون العين مهراً عند الإسلام فينتقل إلى القيمه أو المثل.

تاسعها: لو أصدقها تعليم سوره فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجره التعليم

يوم علمها و إن لم يكن علمها رجعت بنصف الأجره يوم الإصداق لا بنصف التعليم.

قيل لحرمه سماع صوتها و لاختلاف الألفاظ فى التعلم سهوله و صعوبه فلا يتعين النصف ورد بمنع تحريم سماع الصوت مطلقاً أو مع الحاجه أو مع الضروره و هى موجوده أو إذا لم يكن مع الخلوه المحرمه أو إذا لم يؤد إلى الفتنه و بان المدار على تعليم الحروف و توابعها عرفاً و هو معلوم و الأظهر منع تحريم سماع الصوت إلا مع عدم الحاجه أو خوف الفتنه أو استلزام الخلوه المحرمه فحينئذٍ إن أمكن التعليم من دون ارتكاب محضور لزم و إلا فالرجوع بنصف الأجره و لو أصدقها تعليم صنعه فطلقها قبل الدخول فإن علمها رجع إليها بنصف الأجره لان التعليم لا يعود فهو بمنزله التالف و إلا فإن أمكن تميز نصف الصنعه بالتعلم و عدم ارتكاب الحرام فى تعليمها كان لها النصف و إلا فلها نصف الأجره كما هو الغالب من عدم إمكان معرفه نصف الصنعه.

عاشرها: لو أبرأته من الصداق أو وهبته له أو خالعها عليه أو كان عوض الطلاق أو صالحها عنه بمال أو نحو ذلك فطلقها قبل الدخول رجع عليها

فى جميع ذلك بنصف القيمه جمعاً بين ما دل على تنفيذ الإبراء و العقد الصادر منها و بين ما دل على التنصيف بالطلاق و للإجماع المنقول فى الهبه و للخبرين فى رجل تزوج بألف درهم

فأرجعتها إليه ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها قال لا شی ء لها و ترد علیه خمسمائه درهم و الآخر إذا جعلته فی حل لا یقال من صداقها دخلا بها قبل أن یدخل بها ردت علیه نصف الصداق و الإشکال فی الخلع و الطلاق بعوض من أن ملک المهر للزوج لا یتم إلا بتمامها و به یحصل استحقاق الزوج للنصف فیقع السببان دفعه واحده فیمتنع استحقاق الزوج للنصف بسبب استحق به الکل مدفوع باختلاف السببین لان سبب ملک الکل هو نفس بذل الزوجه و سبب ملک النصف هو الخلع و بتمام الصیغه یقعان دفعه لا یقال أن البذل بنفسه لا یملک العوض بدون الخلع فعاد أن الخلع سبب فیهما فله حینئذٍ نصف العین لانا نقول الملکان قد وقعا دفعه واحده و لکن حال أحد الملکین و هو ملک عین الکل بین الزوج و بین ملک عین النصف مره أخرى فانتقل إلى المثل جمعاً بین الحقین و یمکن أن یکون ذلک من باب ما لو خلعها علی مال مشترک بینهما مع الجهل فإنه یثبت له المثل او القیمه أیضاً و لکن الأول أوجه و ذلک لتقدم حقه فی استحقاق الکل بالبذل المتقدم علی تمام الخلع الذی استحق به النصف و قد یتخرج هذا الحکم من فحاوی بعض الأخبار و احتمل بعض الأصحاب عدم رجوعه علیها بشی ء فما لو أبرأته لأنه إسقاط لا تملیک لیکون إتلافاً فلا یکون له بالطلاق إلا نصف ما فی الذمه لأنه المفروض بلا تلف و لا یمتنع توارد سببین شرعیین علی مورد واحد فله النصف بالإبراء و بالطلاق جمیعاً و النصف الآخر بالإبراء وحده و الأصل براءه الذمه من نصف المثل أو القیمه أو لأنه لما کان إسقاطا کان بمنزله أن لا مهر لها فلا یعود إلیه بالطلاق شی ء قالوا و لأن الإبراء إسقاط لا تملیک لو شهد الشاهدان بدین فقبضه المدعی ثمّ وهبه المدعی علیه فرجع الشاهدان عن الشهاده بعد ذلک غرماً للمدعی علیه ما غرمه بشهادتهما و إن عاد إلیه بالهبه و لو أبرأ منه المدعی لم یغرما لو رجعا، لأنه إسقاط و إبطال للتغریم و فی جمیع ما ذکر نضر، و فی اتحاد حکم الأخیر مع موضع البحث، بحث.

حادى عشرها: لو وهبته المهر فارتدت قبل الدخول رجع عليها بالجميع

مثلًا أو قيمه لإتلافها له بعد ملكها له و احتمل أن له النصف بناء على عدم ملكها نصف المهر قبل الدخول أو عدم استقراره قبله فتقع هبتها له باطله و لكنه ضعيف.

و لو وهبت الزوجه الزوج نصف المهر معيناً رجع عليها بنصف الموجود و مثل نصف الموهوب أو قيمته و لو وهبته نصف المهر مشاعا رجع أيضا بربع العين و ربع القيمه أو المثل لان الموهوب كالمتلوف على جهه الإشاعه و قيل أنه يرجع على النصف الباقى خاصه لانصراف الموهوب إلى نصيبها و لأن الموجود نصف ما فرض فيستحقه و هو حسن و يحتمل التخير بين أخذ تمام بدل النصف الباقى و بين اخذ نصفه عيناً مع بدل النصف الآخر و فى المبسوط نقلًا احتمال الرجوع بنصف الباقى خاصه لأنه لما تعلقت الهبه بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفى النصيبين فقد ملك من نصيبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصيب نفسه فبقى له نصف نصيبه الآخر و هو الرابع و لو أصدقها عبدين فمات أحدهما كان له نصف الموجود و نصف قيمه التالف و لو تساويا فى القيمه و احتمال الرجوع على الموجود ضعيف و لو أعطاها عوض المهر شيئاً قليلًا أو كثيراً كان له نصف المسمى و لا عبره بالعوض و لو طلقها بعد الدخول ثمّ تزوجها فطلقها قبله جرى على الثانى حكم الطلاق قبل الدخول و لو تلف المهر فى يدها بعد طلاقها قبل الدخول فإن تلف منها أو مع امتناعها عن الدفع ضمنته له و إلا احتمل ضمانها له لأنه كالمبيع بعد فسخ المشترى له و احتمل عدمه لأنه يكون بمنزله الأمانه و الرجوع بالهبه بعد القبض المتهب لها و لا يبعد الأول و لشبهه المهر بالمعاوضه و لتسميه أجراً و ثمنا فيكون مضموناً إلى حين رجوعه.

و لو رجع إلى الزوج جميع المهر بفسخ أو ردّه كان المهر مضموناً عليها لأنه يكون من قبيل تراد العوضين فهو مضمون على من فى يده لأصاله الضمان و عموم أدلته.

ثانى عشرها: لو زوج الأب أو الجد له صغيراً على كبير أو صغير فإن شرط أن المهر منه أو أن المهر من مال الصغير أو ذمته اتبع شرطه

على الأظهر لعموم أدله

الشروط و إن أطلق فإن كان الولد مؤسراً حين العقد فمن ماله و إن أصر بعد ذلك و إن كان معسراً ففى ذمه أبيه و إن أيسر بعد ذلك و الإجماعات المنقوله على تعلق المهر بذمه الأب إذا لم يكن عيناً و كان الولد معسراً كثيراً و الأخبار أيضاً متظافره و ظاهر الأصحاب إلحاق الجد و كأنه لعدم الفرق بينهما فى الولايه و فى الخبر الصحيح ما يدل على ضمان الأب للمهر و خروجه بعد موته من صلب تركته و فى خبر آخر فيمن يزوج ابنه و هو صغير قلت على من الصداق قال على الأب إن كان ضمنه لهم و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن له ضمن و فى آخر إن كان لابنه مال فعليه المهر و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن للمهر ضمن أو لم يضمن و منع بعضهم من جواز اشتراط الأب عدم ضمانه و جعل المهر فى ذمه الولد مع فقره لا طلاق الأخبار لان قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أو لم يضمن شامل لعدم الضمان و لاشتراط عدمه و لعدم المصلحه فى تعلق المهر فى ذمته و فيه أن الأخبار لا تنصرف إلى حاله اشتراط عدم الضمان أو التصريح بصيرورة المهر فى ذمه الولد و إن الاب لا يشترط فى فعله المصلحه بل يكفى عدم المفسده و المفروض حصولها عند العقد لان الكلام على ذلك التقدير و لو كان الصبى مالكاً لبعض المهر لزمه بنسبه ما يملكه و كان على الاب الباقى و كذا لو ضمن الأب بعض المهر دون البعض حاله اليسار أو جعل على الابن بعضاً دون بعض حاله فقره و الظاهر أن المال فى النص و الفتوى شامل من مستثنيات الدين و لما لم يكن منها نعم لو صار المهر ديناً فى ذمه الولد و استقر بعد العقد لم يكن للامرأه أن تطالبه به و تأخذ منه أحد المستثنيات نعم إذا جوزنا للأب أن يشترط أن يوفى فى المهر بعد ثبوته من ذلك المال المعين أو أنه عقد عليه ابتداء كان للمرأه أخذه و كل موضع لا يضمن الأب المهر فيه جاز له أن يتبرع بدفعه كالأجنبى فلو تبرع كذلك فقبضته الزوجه لم يكن له الرجوع فيه لانتقاله عنه فلا يعود إليه و كل موضع يضمنه عنه بالحكم الشرعى لا يجوز له الرجوع على الولد فيه حتى لو ايسر الولد بعد لثبوته فى ذمته فانتقالها عنه مفتقر إلى دليل و ليس فليس و كل موضع يضمنه عنه باشتراط الضمان ليسار الولد فأداه فهل له الرجوع على مال الولد مطلقاً أو ليس

له مطلقاً أو الفرق بين ما كان ضمانه بنيه الرجوع فالأول و ما لم يكن فى نيته فالثانى و الحق أنه إن ضمن مع عدم المفسده أو مع المصلحه إن شرطناها و لم ينوِ التبرع فى ضمانه جاز له الرجوع على مال الولد و بالأولى لو نوى الرجوع لان عدم نيته التبرع أعم من نيته الرجوع و عدمها و إذا طلق الولد قبل الدخول و كان الأب قد تبرع فى الدفع إلى الزوجه ليسار الولد أو كان كبيراً فهل يعود نصف المهر إلى الأب أو إلى الولد وجهان أقواهما عوده للولد لدخول المهر فى ملك الزوجه على كل حال و لأن نماءه لها و الطلاق مثبت للملك الجديد للزوج لا كاشف عن عدم ملك الزوجه فيملك الولد النصف بالطلاق سواء كان المدفوع من ماله أو كان من متبرع ابا أو غيره و لأن دفع الأب المهر للزوجه كهبه الولد التى لا يجوز الرجوع فيها و لعموم الأدله على رجوع نصف المهر للزوج من استفصال بين كون المدفوع من ماله أو من مال غيره و قد يستند فى الرجوع إلى الأب إلّا أن المهر عوض البضع و هو ملك الولد فيكون عوضه عليه و دفع الأب له إنما كان وفاء لدينه فإذا برأت ذمته عاد للدافع عنه و تنزيله منزله الهبه ممنوع و فيه أن عوده للأب بعد خروجه عن ملكه بالدفع محتاج إلى دليل و ليس فليس و قد يقال أنه لما خرج من ملك الأب لم يدخل فى ملك الابن لعدم إمكان أن يملك الإنسان مالا قهراً عليه فى غير الميراث و شبهه فإذا انفسخ ملك الزوجه عنه عاد إلى مالكه و أما الآيه و الروايه الدالتين على رجوع النصف إلى الزوج فتحملان على الغالب من كون المدفوع من مال الزوج و قد يدفع ذلك بالتزام ملك الزوج له أنا ما قبل ملك الولد له كما يقال فى اعتق عبدك عنى و هو متجه فى الصغير لو دفع عنه الولى تنزيلًا لدفعه منزله الهبه و القبض و لا يتجه فى الكبير و لا فى الصغير من غير الولى و من هنا يتجه الفرق بين دفع الأب المهر عن الصغير و بين دفعه عن الكبير أو دفع الاجنبى فيقال بعود النصف فى الأول للولد لأنه بمنزله الهبه و فى الثانى للوالد و للأجنبى كما مال إليه العلامه (رحمه الله) فى التحرير هذا كله فى غير ما كان فى ذمه الأب أما لو كان فى ذمته لفقر الولد أو لضمانه عنه ففيه الوجهان من أن الطلاق فاسخ لملك الزوجه النصف فيعود لمالكه و من أنه مثبت لملك الزوج ابتداء بعد أن ملكته فيعود اليه و هو

الأوجه و لو لم يـدفع الأب المهر فى صوره التزامه به لفقر أو ضـمان فوقع طلاق الزوجه قبل الـدخول لزم الأب أن يدفع النصـف إليها و برأت ذمته من النصف الآخر لعـدم قبض الزوجه له و عـدمه ملكها له معيناً و عـدم انتقاله إلى الولد فلم يكن للولد مطالبه الأب لأنه بضـمانه تمام المهر للامرأه لا يثبت للابن عليه شـى ء و إنما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها كما أن المديون لا يطالب الضـامن عنه شـى ء إذا أبرأه المضـمون له نعم إذا كان المهر عيناً للاب ملكته الامرأه بالإصـداق فيملك الولـد نصـفه بالطلاق و سـاوى بعض المتـأخرين بين بقاء المهر فى ذمه الأب و بين ما إذا دفعه للزوجه فى رجوع نصـفه للولـد تمسـكاً بعموم أدله رجوع نصف المفروض إليه و هو ضـعيف و حكم الفسـخ بعيب أورده حكم الطلاق فى رجوع المهر إلى الولـد إلى الأب إلا أن الفرقه بينهما بالتنصيف و عدمه و احتمال أن الفسخ إبطال العقد من أصله لا من حينه ضعيف.

ثالث عشرها: لا يتنصف المهر إلا بالطلاق قبل الدخول

و ما دل عليه الدليل من الفواسخ و لا يتنصف بموت الزوج قبل الدخول كما هو المشـهور نقلًا و تحصيلًا و عليه الإجماع المنقول و تـدل عليـه جملـه مـن الأخبـار المعتـبره بنفســها و بفتـوى الأصــحاب و باطلاـق الكتـاب الصـريح فى ملـك الزوجه المهر و بالاستصـحاب و بالسـيره الجـاريه على عـدم التنصـيف فلولاـ أنه غير معهود فى زمن الأئمه (عليهم السـلام) لما خفى الحال فيه و لاشـتهر خلاـفه و لتوفرت الـدواعى على بيانه و قيل أنه يتنصف بموته اسـتناداً إلى كثير من الأخبار و هى و إن كانت صـحيحه و مخالفه لفتوى العامه على ما نقل عنهم إلا أخبار استحقاق الكل أقوى و أظهر لاشتمالها على مرجحات تقدمها على تلك الأخبار و الجمع بينهـا بالحمـل على اسـتحباب أخـذ النصف من الزوجه غير بعيـد و الاقوى و الأظهر أيضاً اسـتقرار الجميع بموت الزوجه فيرث منه بقدر نصـيبه بعد وفاء الدين للأصول المحكمه و عمومات الكتاب و السنه و فتوى المشهور و قيل بالتنصيف هنا استناداً إلى جمله من الأخبار داله عليه و لكنها لاعراض المشـهور هنا و ورود السيره بخلافها مما يوهن حجيتها فحملها على الندب أيضاً أحرى و لا يتصنف المهر بالفسخ فى غير ما دل عليه الدليل

للأصل و عموم الكتاب و السنه و حمله على الطلاق قياس نعم قد يتنصف للدليل و قد يثبت الكل فى بعض مواضع التدليس للدليل.

رابع عشرها: يجوز للزوجه العفو عن مهرها

كلًا و بعضاً قبل الدخول و بعده مع الطلاق و عدمه للإجماع و للاخبار و لقوله تعالى إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ و هو و إن ورد فى المطلقه قبل الدخول فإنها إذا عفت عن النصف عاد الجميع للزوج إلا أنه لا قائل بالفرق و إطلاق الكتاب و السنه قاضيان بالاجتزاء بلفظ العفو فى ملك جميع المهر للزوج سواء كان ديناً فى ذمه العافى أو المعفو عنه أو عيناً فهو يقوم مقام الإبراء و الهبه و غيرهما بل ربما يقضيان بحصول النقل فى الاعيان بلفظ العفو من دون افتقار إلى قبض و إقباض قالوا و قد ورد استعمال العفو بلفظ العطاء فيصلح لفظه حينئذٍ للهبه و الإبراء و هو متجه و قد يؤيد أن الهبه ليست من العقود اللازمه فيشترط فيها لفظاً خاصاً نعم اشتراط القبول و القبض لا يمكن المحيص عنه لعدم إمكان إدخال مال فى ملك الغير قهراً عليه و لما دل على اشتراط القبض فى الهبه فالإطلاق فى الكتاب و السنه لا ينافى تقيده بدليل آخر و حينئذ فلو عفى الزوج عن المهر الذى فى ذمته للزوجه أو الزوجه كذلك افتقر إلى تميزه و تقبيضه و قبوله من المعفو له لعدم إمكان كونه إبراء لأن الإبراء هو إسقاط ما فى ذمه المعفو عنه لا العافى و لا هبه لاختصاصهما بالأعيان و اشتراط القبول و القبض فيها و يمكن فى هذه الصوره الاجتزاء بلفظ العفو فينتقل إلى ما فى ذمته إلى المعفو عنه من غير قبول و قبض لإطلاق الآيه و الروايه و لكنه بعيد كما تقدم و اشترط بعض أصحابنا فى الأعيان الإتيان بصيغه الهبه للشك فى النقل و الانتقال و لأن العفو اسقاط فهو كالإبراء لا يتعلق بالاعيان و حملوا الآيه على إراده حصول الملك بعباره تقيده و يصح الانتقال بها شرعاً فالمراد من العفو المعنى الاعم و إنما جى ء بلفظه بينها على إراده فضيله العفو و حسن صدوره فلفظ العفو كلفظ التمليك فيما لو قال ملكت هذا أو ملكه فإنه يريد به الانتقال بما يفيد التمليك لا خصوص لفظه و هو جيد و موافق للاحتياط إلا أن الأقوى ما ذكرناه من عدم اشتراط لفظ خاص.

خامس عشرها: اتفق أصحابنا و غيرهم أن لمن بيده عقده النكاح العفو

عن المهر فی الجمله و اختلفوا فأصحابنا و جمع من العامه ذهبوا إلی أنه الأب أو الجد أو من کان بحکمهما کما سیجی ء إن شاء الله تعالی و ذهب جمع من العامه إلی أنه الزوج و دلیلنا علی المختار الإجماع و الأخبار الکتاب لتصدیر الآیه بخطاب الأزواج فلو أرید بقوله: (أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ)، و بأن العفو من ولی الأزواج لأتی به بصیغه الخطاب فقال أو تعفوا أنتم و لأن المعطوف علیه غائب فالمناسب کون المعطوف کذلک و لأن العفو حقیقه فی الإسقاط فیناسب وقوعه من الزوجه أو من هو بحکمها لا التزام ما سقط فی الطلاق لیناسب وقوعه من الزوج و للزوم إقامه الظاهر مقام المضمر و لو أرید به الازواج و لأن المفهوم من الذی بیده العقده أن یکون التصرف إلیه و لیس إلا الولی نعم للزوج فکه و لأن العفو مستند إلی البالغات الرشیدات فناسب ذکر من لم تکن کذلک و کان أمرها بید الولی و لأن قوله إلا أن یعفون استثناء من الاثبات فیکون نفیاً و لو أرید بالمعطوف الازواج لکان اثباتاً فیلزم إما خلاف قاعده الاستثناء أو خلاف قاعده مشارکه المعطوف للمعطوف علیه نفیاً و إثباتاً و طعن بعض الأصحاب فیما ذکر بأن العدول من الخطاب إلی الغیبه من فنون البلاغه و بان العفو قد یطلق علیه العطیه کقوله تعالی [خُذِ الْعَفْوَ] [وَ یَسْئَلُونَکَ ما ذا یُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ] من ولی الزوجه إذا کان عیناً أیضاً لیس من الإسقاط فالکلام الکلام و بأن إقامه الظاهر مقام المضمر لنکتته لا بأس به و هی هنا التنبیه علی الوصف الذی هو مناط الحکم و سببه و بأن الزوج بیده حل النکاح و من بیده حل النکاح العقده کان بیده نفس العقده و بأن التنبیه علی جمیع أفراد العافی لیس مما یوجب صرف اللفظ عن ظاهره سیما الفرد الذی لا تأمل له فی الحکم و بأن التقدیر ممکن بأن یقال و لکم نصف ما فرضتم فیکون الاستثناء نفیاً فیتساوی المعطوف و المعطوف علیه فی الحکم فالمعنی لکم النصف إلا أن یعفون او یعفو الذی بیده عقده فلا یکون لکم النصف بل بمقدار ما عفی معه و الحق أن جمیع هذه المذکورات لا تنافی ترجیح إراده الأولیاء من الذی بیده عقده النکاح کما لا یخفی علی النصف و استدل القائلون بأن المراد بالذی بیده عقده النکاح هو الزوج أن من بیده العقده هو من بیده

حلها و عقدها و لیس إلا الزوج و بأنه لو أرید غیره لخلا المقام عن ذکر الزوج و هو من المقاصد الأصلیه و بأن قوله تعالی: (وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْویٰ)، بصیغه الخطاب و کونه أقرب للتقوی ظاهر فی کونه ذلک للأزواج لأن الأولیاء لیسوا مخاطبین و لا یملکون المال کی یکون عفوهم أقرب للتقوی فالمناسب کونه خطاباً للأزواج بعضاً مع بعض و فیه أنا لو أخلینا الآیه لکان هذا الکلام موجهاً و ذاک المعنی من الآیه محتملًا و لکن حال بین ذلک المعنی و بین الآیه أخبار أهل العصمه (علیهم السلام).

سادس عشرها: و عرفت أن من بیده عقده النکاح له العفو

و المتیقن دخوله فی ذلک الأب و الجد له و علیه اتفاق الأصحاب و تدل علیه الأخبار و یراد به أب الزوجه أو جدها فلا یسری الحکم لأبی الزوج وجده اقتصاراً فیما خالف الأصل و علی موضع النص و الفتوی فلا یجوز لأب الزوج العفو عما هو للزوج لزوجته صغیره کانت أو کبیره لحصول المفسده علی الولد و لم یقم دلیل علی جوازه نعم لو التزم الأب بالمال فی ذمته فلا یبعد أن له العفو لولایته علیه و لأن الولد و ماله لأبیه و یراد به العفو عن البعض و ترک البعض فلا یجوز لهما العفو عن الکل أو مع إبقاء شی ء لا یتمول و یدل علی ذلک صحیحه رفاعه المعتضده بفتوی الأصحاب و ظاهر الإجماع المنقول و بهما تقید إطلاقات الکتاب و السنه فی جواز العفو مطلقاً مع احتمال تقدیم الأخذ بمطلقات الأدله و حمل الصحیحه علی الندب و لکن الأول أقوی نعم لو کان فی العفو عن الکل مصلحه فلا یبعد جوازه حتی للولی الشرعی فیحمل ما دل علی المنع من العفو عن الکل علی ما إذا لم یکن هنالک مصلحه فیه و من هنا ظهر أنه لا یشترط فی العفو عن البعض وجود المصلحه سواء کان العافی الأب و الجد أو الولی الشرعی أو غیرهما لإطلاق الأدله بل ظهورها لابیه فی أن للولی حکم العفو تعبداً کما هو للزوجه و لیس المراد بیان جواز تصرف الأولیاء فی مال المولی علیه مع المصلحه لأن ذلک حکم آخر و له دلیل آخر فلا یدخل فی سوق فی هذه الأدله و قید ابن ادریس جواز عفو الولی الإجباری بالمصلحه فضلًا عن الولی الشرعی و فیه ما قدمنا و علی کل حال فمتی صح العفو عن الولی فوقع منه لم یکن للمولی علیه المنع بعد ذلک للأصل و ظاهر الأدله

و فتوی الأصحاب ثمّ أن ما ذکرناه من جواز العفو من الأب و الجد هو المقطوع به من الفتوی و النصوص و هل یقتصر علیه کما نقل علیه الإجماع أو یسری لمن تولیه الامرأه عقدها کما دلت علیه بعض الأخبار و أفتی به جمع من الأصحاب و هل یقتصر علیهما أو یسری لکل ولی شرعی بوصایه أو ولایه کما تشعر به الأخبار و هل یقتصر علیها أو یتخطی إلی الولی العرفی کما نطقت به روایات الأخ و تحقیق ذلک أن الأخبار مختلفه فمنها أن من بیده عقده النکاح هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه و الرجل یجوز أمره فی مال المرأه فیبیع لها و یشتری و بمعناه عده روایات إلا أن فی بعضها و الاخ یوصی إلیه و فی بعضها و الذی یجوز أمره فی المال المرأه من قراباتها و فی بعضها یأخذ بعضاً و یدع بعضاً لیس له أن یدع کله.

و منها: أنه الأب و الذی توکله الامرأه أو تولیه أمرها من أخ أو قرابه أو غیرهما.

و منها: أنه هو ولی أمرها من غیر تفصیل.

و منها: أنه الولی الذی یأخذ بعضها بعضاً و یترک بعضاً و لیس له أن یدع کله.

و منها: أنه المولی الذی یزوج یأخذ بعضاً و یترک بعضاً.

و منها: أنه أبوها و اخوها إذا کان یقیم بها و هو القائم علیها فهو بمنزله الأب یجوز له.

و منها: أنه الذی یعفو عن الصداق أو یحطَّ بعضه أو کله.

و منها: أنه کما قدمنا الأب و الاخ الذی یوصی إلیه و الذی یجوز أمره فی مالها إلا أن فیه أ رأیت أن قالت لا أجیز ما تصنع قال لیس لها ذلک تجیز بیعه فی مالها و لا۔ تجیز هذا و المحصل من مجموعها أن الأب ممن بیده عقده النکاح قطعاً و أما الجد فیلحق به لعدم القائل بالفرق و إن لم ینص علیه و لکن لم یقید الأب باب الصغیر فظاهرها أعم من ذلک و لا بد من التقید لعدم ثبوت ولایه الأب علی البالغه الرشیده و هذا الإطلاق لا یعارض الأصول و القواعد الحاکمه بعدم الولایه علی نفس أو مال سوی ما أخرجه الدلیل و کذا الأخ إذا کان وصیاً و کذا الوصی إذا کانت المزوجه مولی علیها

بالوصـايه و كـذا الوكيل إذا كان وكيلًا عنها وكيلًا مطلقاً فيما يصـلح أمورها و كان فى العفو مصـلحه لها و كـذا من قضـى شاهد الحـال بتفويضـها أمرها إليه كالأولياء العرفيين كالاب و الاخ أو القرابه تكون الامرأه تحت يـده بحيث يتكلف بنفقتها و يتصـدى لأمورها و ينظر فى أحوالها و كذا الوكيل لها فى أمر النكاح على وجه الإطلاق أو على وجه المصلحه أو الوكيل على العفو نفسه و الـذى نعتمـد عليه من أحكامها هو الأول و الأخيران و ما قضـى به شاهد الحال و الوصـى مع ملاحظه الغبطه لعدم الخروج عن القواعد فى الأخذ بها و لا يحل مال امرء مسـلم إلا بطيب نفسه و على كل فالولى العرفى و الوكيل على عقده النكاح إذا لم يكن وكيلًا على العفو لا ينطبق الحكم بجواز عفوهما قهراً على الزوجه على القواعـد و إن ظهر من الروايات ذلك فما الروايات يحمل على الإذن الفحوائيه فى العفو أو الصريحه أو استحباب الإجازه منها.

القول فى الشرائط الماخوذه فى عقد النكاح و فيه مباحث:

أحدها: الشرط الواقع فى عقد النكاح دواماً لازم على المشروط عليه

إذا كان مشروطاً و مقدوراً و لا ينافى مقتضى ذات العقد لعموم أدله الشروط و لفتوى الأصحاب و يجب المشروط عليه على فعله و لكن لا يثبت الخيار للمشترط عنـد عـدم قيام المشـروط عليه به لأصاله عدمه و لعدم الدليل عليه بل الدليل قائم على العدم لأن النكـاح ليس من عقود المعاوضه الصـرفه و الخيار تابع لها لأن النكاح و لأن له شـبه بالعباده و لأن أمر الفروج شديـد فلا يناسـبه الخيار و لإشعار شرع الطلاق بمنع غيره من أنواع الفراق سوى ما أخرجه الدليل حتى لو شرط الخيار فيه كان شرطاً فاسداً كما هو المقطوع به عنـد الأصـحاب فعموم دليل الشـروط موهون بذلك فلا يصـلح الاسـتناد إليه و إن اختلفوا فى صـحه العقد بعد فساد الشرط و فساده فالمشهور على الفساد لاقتران الشرط بالعقد و انصباب العقد عليه و وقوع الرضا به و القصد إليه مع الشرط فما لم يسلم الشرط انتفى الرضا و القصد و قيل بصحه العقد و منع الارتباط المؤدى إلى الفساد

لعدم التلازم بينهما و لعدم دليل دال على الفساد و الأصل الصحه و حكم كحكم غيره من الشروط الفاسده و هو متجه غير أن الأول أوجه تعم قد يفرق بين شرط الخيار و بين غيره من الشرائط الفاسده أن شرط الخيار مما يعود على العقد بالنقض كما لو شرط لا نكاح بينهما بعد العقد بخلاف غيره من الشرائط و العمده فى الفرق بينهما النصوص و فتوى الأصحاب.

ثانيها: لو اشترط أحد الزوجين شرطاً منافياً للكتاب و السنه او مخالفاً لمقتضى العقد

كاشتراط أن لا يطأ او لا يتزوج او لا يتسرى او لا تجب طاعته او لا يحرم معصيته او شرط تسليم المهر إلى أجل و إلا كان العقد باطلًا فسد الشرط قطعاً و المشهور عدم فساد العقد و المهر و لا ينقص من المهر شى ء أيضاً فى مقابله الشرط و إن اشتهر فى عقود المعاوضه أن للشرط قسط من الثمن بل ظاهر بعضهم نقل الاتفاق على ذلك و يظهر من بعض الأصحاب الحكم بفساد العقد أيضاً فيما لم يدل عليه دليل و هو الأوجه إن لم ينعقد الإجماع على الصحه مطلقاً او يقم دليل عليه و الذى يظهر من الأخبار الآتيه إن شاء الله تعالى فى بعض الشروط الفاسده إن العقد معها صحيح فيمكن أن يستنبط من ذلك قاعده مساويه فى جميع الشرائط تنقيحاً للمناط او إلغاء للفارق او لعدم القول بالفصل ممن يعتد به و ذكر بعض الأصحاب قولًا أوجهها بفساد المهر مع الشرط الفاسد من دون العقد فيرجع فيه إلى مهر المثل و ذلك لأن الشرط بمنزله العوض المضاف إلى الصداق فإذا فات فاتَ بعض العوض و هو مجهول فيتجهل الصداق به فيفسد فيرجع إلى مهر المثل و لو كان من الزوج كان المبذول منه عوض البضع و كشرط فإذا فات الشرط فات بإزائه و عاد المهر مجهولًا و هو ضعيف و منضم إلى البضع لمنع كونه بعض العوض بل هو أمر خارجى أريد الالزام و الالتزام و منع الرجوع إلى مهر المثل عند فساد المهر.

ثالثها: ورد فى روايه محمد بن قيس فى رجل تزوج امرأه و شرط لها أن هو تزوج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريه فهى طالق فقضى فى ذلك أن شرط الله تعالى قبل شرطكم

فإن شاء وفى لها بما شرط و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها و فى

آخر فی رجل قال لامرأته إن نكحت عليك أو تسريت فهی طالق فقال ليس ذلک بشی ء أن رسول الله (صلّی الله عليه و آله و سلّم) قال إن من اشترط شرطاً سوی كتاب الله فلا يجوز ذلک له و لا عليه و سياقه دال علی صحه العقد و فی ثالث أن ضريساً كان تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها أن لا يتزوج عليها و لا يتسری أبداً فی حياتها و لا بعد موتها علی أن جعلت له هی أن لا تتزوج بعده و جعلا عليهما من الهدی و الحج و البدن و كل مالهما فی المساكين إن لم يف كل واحد لصاحبه ثمّ إنه أتی أبا عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلک له فقال لأن لابنه حمران لحقّاً و لن يحملها ذلک علی أن لا نقول لک الحق اذهب فتزوج و تسرَّ فإن ذلک ليس بشی ء و ليس عليک شی ء و لا عليها و ليس ذلک الذی صنعتما بشی ء و ظاهرها أن ذلک الجعل كان عند التزويج و العقد و فی رابع قريب إليه و فی هذه الأخبار دلاله علی صحه العقد و بطلان الشرط إن لم يكن صريحاً فمفهوماً و تلويحاً و فی خامس فی الرجل يتزوج الامرأه إلی أجل مسمی فإن جاء بصداقها إلی أجل مسمی فهی امرأته و إن لم يأت بصداقها إلی الأجل فليس له عليها سبيل و ذلک شرطهم بينهم حين أنكحوا فقضی للرجل أن بيده يضع امرأته و أحبط شرطهم و فی سادس قضی علی (عليه السلام) فی رجل تزوج امرأه و أصدقها و اشترطت أن بيدها الجماع و الطلاق قال: (خالفت السنه و ولت الحق من ليس أهله)، و ظاهره مضی العقد و فساد شرطهما و لو لا ذلک لكان بيان فساد العقد أهم كما لا يخفی و الظاهر أن لا خصوصيه لما هو مذكور فی هذه الأخبار و إنما ذلک جار مجری القاعده فی جميع الشروط الفاسده فی خبر مرسل فيمن جعل أمر امرأته بيدها قال ولی الأمر من ليس أهله و خالف السنه و لم يجز النكاح و هو لا يعارض تلک الأخبار المعتضده بفتوی المشهور كما أن ما ورد فی بعض الأخبار مما ظاهره لزوم شرط أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها معللًا بأن المؤمنين عند شروطهم لا يعارض ما قدمنا من ما دل علی فساد الشرط فليطرح أو يحمل علی الندب أو علی النذر لو كان راجحاً.

رابعها: لو شرطت على الزوج الا يفتضها قيل كان شرطاً لازماً

إلا إذا أذنت له بعد ذلک فی الدوام و المتعه فیجوز لها الافتضاض لعموم المؤمنین عند شروطهم و لما رواه سماعه مهران عن أبی عبد الله (علیه السلام) رجل جاء إلی امرأه فسألها أن تزوجه نفسها فقالت أزوجک نفسی علی أن تلتمس منی ما شئت من نظر و التماس و تنال منی ما ینال الرجل من أهله إلا أنک لا تدخل فرجک فی فرجی و تلذذ بما شئت فإنی أخاف الفضیحه قال لیس له منها إلا ما اشترطت و الآخر رجل تزوج بجاریه عاتق علی أن لا یفتضها ثمّ أذنت له بعد ذلک قال إذا أذنت له فلا بأس و ظاهر هذا القول و کذا الروایتان شاملتان للدائم و المنقطع و الأولی شامله لاشتراط عدم الجماع مط و قیل ببطلان الشرط و العقد فی الدائم لمنافاه هذا الشرط لمقتضی العقد فیفسد العقد بفساده و یصح فی المتعه و یصح وطؤها مع الإذن لان القصد فی المتعه التلذذ و کسر الشهوه دون النسل کما فی الدائم فلا ینافیه اشتراط عدم الوطء و لان التمتع بهن مستأجرات و لان الظاهر ورود الروایتین فی المتعه لاستبعاد أن یقع ذلک الشرط من المعقوده علی الدوام و یشیر إلی ذلک قولها خوف الفضیحه و هذا القول جید لو لا الحکم ببطلان النکاح فی الدائم لما تقدم من أن الأقوی عدم البطلان عقد الدائم ببطلان الشرط و به تجتمع الأدله و ما أورده الشهید (رحمه الله) من إطلاق النص و شموله للدائم و المنقطع و من عدم الفرق بین الدائم و المنقطع فی القصد و الغایه فلا وجه للتفرقه ضعیف یظهر وجهه مما تقدم و هذا أحد الأقوال فی المسأله.

و قیل یبطل الشرط فی الدائم و المنقطع و یصح العقد و فیه أن هذا الشرط مع قیام الدلیل علیه لا وجه لبطلانه سوی أنه شرط مخالف للکتاب و السنه و کونه کذلک فی المنقطع ممنوع و لو سلم فالروایتان مخصصتان لذلک و هل الحکم فی باقی مقدمات الوطء کذلک و کذلک الوطء فی الدبر وجهان من مساواه المقدمات له فی المقتضی و من کون الحکم علی خلاف الأصل و الأخیر أوجه و علیه فیبطل الشرط فی الدائم و المنقطع و یصح العقد فیهما مع احتمال لزومه فی المتعه و احتمال أن المقدمات إذا انضمت إلی

الوطء فسد الشرط و العقد فی عقد المتعه و لو أذن المشترط فی ما اشترط عدمه جاز لأنه حق له أسقطه و یدل علیه فی الوطء الروایه فغیره جائز بالأولویه.

و قیل بعدم الجواز لان الفروج لا تحل بالإذن بل بالعقد و العقد قد اشتمل علی المنع فلا وجه لتحلیله بالإذن بعد ذلک و فیه ضعف یظهر وجهه مما ذکرنا.

خامسها: لو اشترطت الزوجه علی الزوج سکنی بلد خاص أو مقام خاص أو أن لا یخرجها من بلدها أو أهلها أو محلتها فالأظهر لزوم الشرط علیه ما لم تسقطه من نفسها لعموم دلیل الشروط السائغه و هو شرط سائغ مقصود للعقلاء غیر مناف للکتاب و السنه و لقوله (علیه السلام) من شرط لامرأته شرط شرطاً فلیف لها به فإن المؤمنین عند شروطهم و للخبر رجل تزوج امرأه و شرط لها المقام بها فی أهلها أو بلد معلوم فقال جمیل قد روی أصحابنا أن ذلک لها و الآخر فی الرجل یتزوج امرأه و یشترط لها أن لا یخرجها من بلدها قال یفی لها بذلک أو قال یلزمه ذلک.

و قیل: ببطلان الشرط و صحه العقد لکونه مما یخالف المشروع لان حق الاستمتاع بالزوجه أمر ثابت فی جمیع الأزمنه و الأمکنه فاشتراط عدم إخراجها مناف له و هو ضعیف لمنع المنافاه أصاله و لزومه تبعاً غیر ممنوع لعدم دخوله فیما خالف الکتاب و السنه و کثیراً من الشرائط السائغه یلزمها المنع من الاستمتاع فی بعض الأوقات کما إذا اشترطت علیه عملًا یؤدی إلی خروجه و غیبته عنها و لا یمنعه أحد علی أن طرح الروایات أو حملها علی الندب من غیر مقتض بعید عن التحقیق و یلحق بالشرائط المتقدمه أن لاـ یسافر بها و ان یسکنها مع من تهوی من قومها أو عشیرتها إذا لم یلحقه ضرر فی ذلک و یصح للزوج مع رضاها العمل بخلاف الشرط لإسقاط حقها و یجوز لها إسقاط حقها من الشرط أصلًا أو الصلح علی عدمه بمال علی الأظهر لتنزیل الأول منزله الإبراء و لعموم دلیل الصلح مع احتمال أن حقها بالشرط مما یتجدد فلا یصح إسقاطه و هو وجه إلا أن الأول أوجه و لو أمهر الزوج الزوجه مهراً فشرط لها مائه دینار أن خرجت معه و خمسین إن لم تخرج معه فإن أخرجها إلی بلد الإسلام لزمه الشرط و إن أخرجها إلی بلاد الشرک لزمه المائه و المستند فی ذلک روایه علی ابن رباب

عن أبی الحسن (علیه السلام) و موردها أن مهرها مائه دینار علی أن تخرج معه فإن لم تخرج معه فخمسون قال إن أراد أن یخرج بها إلی بلاد الشرک فلا شرط له علیها فی ذلک و لها مائه دینار التی أصدقها إیاها و إن أراد أن یخرج بها إلا بلاد المسلمین و دار الإسلام فله ما اشترط علیها و هذه الروایه تخالف القواعد من جهه التردید فی المهر المؤدی إلی الجهاله و الإبهام و من جهه لزوم المائه دینار علیه إذا أراد أن یخرجها إلی بلاد الشرک فلم تخرج لعدم لزوم متابعته فی ذلک لحصول الفضاضه علیها فی دینها مع ان المائه دینار إنما بذلها للخروج معه و من جهه الحکم فی آخر الروایه بعدم جواز إخراجها إلی بلاده بلاد الإسلام إلا بعد أن یدفع لها مهرها و إن کان بعد دخوله بها بل و إن لم تطالبه به و کلاهما خلاف القواعد فالأخذ بمضمونها مع هذه المخالفات مشکل فلا بد من طرحها أو تنزیلها علی ما یوافق القواعد و مع طرحها فلا بد من الحکم بصحه و بطلان الشرط و المهر لمکان التردید و إن کان علی التقدیرین فیرجع إلی مهر المثل إما مطلقاً أو ما إذا لم یزد علی ما فرضناه من التقدیرین و لم ینقص لإقدام الزوجه علی النقیصه و الزوج علی الزیاده و الأول أوجه و یتبعه أیضاً بطلان الشرط علی ان الروایه لیس فیها اشتراط عدم الخروج کما هو المذکور فی الروایات الباقیه بل المذکور فیها مهران علی تقدیرین و هو مما تنادی بفساده الفتاوی و النصوص النافیه للغرر و ما ورد فی الإجاره إن خطه فارسیاً فلک کذا و إن خطه رومیا فکذا لا نقول به فللنص و لک أن تقول هنا أن الروایه معتبره و قد عمل علیها جمله من الأصحاب فیخصص بها الأدله المانعه من الجهاله فی المهر علی أن المهر لیس من المعاوضات الصرفه فیفتقر فیه ما لا یفتقر فی غیره أو نقول أن مهرها کان مائه و اشترط علیها أنها إن لم تخرج یأخذ منه خمسین عقوبه لمعصیتها و إن دفع المهر إلیها بل خروجها محمول علی وقوع ذلک قبل الدخول علی انه لیس نصاً فی لزوم إعطائها المهر قبل الإخراج مطلقا و قد یحمل علی توطین النفس و العزم علی الأداء أو التحریض علی وفاء دینه أو غیره ذلک.

سادسها: لو شرط على الزوجه عدم الإنفاق عليها فعلًا أو أن لا نفقه لها فسد الشرط

مع صحته فى الأول و لو شرطت عليه المنافى لحق زوجته الأخرى كذلک و لو شرط مهراً يلزم من وجوده عدمه بطل الشرط و لو شرط فى النكاح امرا يلزم من وجوده عدمه بطل النكاح و لو شرط الخيار فى المهر صح الشرط و العقد و المهر فإن وقع الفسخ ثبت مهر المثل

القول فى التنازع و الاختلاف

إذا اختلفا فى استحقاق المهر قبل الدخول كان القول قول الزوج من غير كلام و إن كان بعده فالأقوى كونه كذلک و هو المشهور لإمكان البراءه الأصليه منه حين العقد إلى حين الوطء كما إذا كان صغيراً معسراً و العاقد له أبوه عبداً مملوكاً أو كان المهر شيئاً فى ذمتها أو عيناً فى يدها أو كانت قد دلست نفسها و للأخبار ففى الخبر إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادعت المهر و قال قد أعطيتک فعليها البينه و عليه اليمين و قد يفرق بين دعواها بعد الدخول و الآخر إذا اهديت و دخلت بيته و طلبت بعد ذلک فلا شى ء لها أنه كثير لها أن يحلف بالله مالها قبله من صداقها قليلًا و لا كثيراً و قد يقال أن مورد الروايتين الاختلاف فى التسليم لا فى أصل الاستحقاق و قد يجاب بأنه إذا سمع قوله بالتسليم سمع قوله بنفى الاستحقاق و شغل الذمه و قد يشكل ذلک أن الاصل مع الدخول بشغل ذمه الزوج فعليه البينه ببراءته بعد ذلک و قد يفرق بينما جرت العاده زماناً أو مكاناً فيه بالدفع قبل الدخول فالقول قوله لمكان الظاهر و بين ما لم تجرِ فالقول قولها و قد يفرق بين دعوى الامرأه المهر الحال مع مضى زمان كثير و بين دعوى المؤجل أو لم يمض زمان كثير لمكان الظاهر أيضاً و يقوى القول أنه إن أنكر التسميه فى العقد و بعده صدق بيمينه قبل الدخول و بعده للأصل من غير معارض و يثبت عليه مع الإطلاق قبل الدخول المتعه و بعده مهر المثل إلا أن يثبت عليها التدليس منها أو كونه صغيراً معسراً عقد ابيه أو عبداً و لو قصرت دعواها أن المتعه أو مهر المثل فلها الأقل مما تدعيه و منهما و لا تحلفه على الزائد لاعترافها بعدم استحقاقها و مثله إنكار شغل ذمته عند الدعوى على الأظهر هذا كله أن اعترف بالوطء فإن لم يعترف بالوطء كان القول قوله بيمينه فى عدم الوطء و لو حصلت بينهما خلوه على الأظهر و قيل أن لم يعترف بالوطء سمع

إنكـاره للمهر و إن اعترف لم يسـمع إنكـاره للمهر بعـد اعترافه به لإيجاب الوطء أما المسـمى أو مهر المثل إلا ان يثبت سـقوطه بأحـد المسـقطات و لو اختلف الزوجان فى قـدر المهر المسـمى و غيره زياده و نقصان كان القول قول مـدعى النقصان للأصل و روايه أبى عبيده و كذا لو اختلفا فى الجوده و الرداءه و لو اختلفا فى العيب و عدمه كان القول قول مدعى الصـحه و لو اختلفا فى التأجيل و التعجيل احتمل تقـديم قول من ادعى التأجيل لأصاله عـدم القيـد و عـدم الأجل و عدم زيادته و لو اختلفا فى زيادته و نقصه و احتمل العكس لان التأجيل نقصان بالنسـبه إلى الحلول و لأصاله براءه ذمته حالًا و لا بأس بالأخير و لو اختلفا فى التسميه و عـدمها كـان القول قول منكرهـا و لو ادعى الزوج التسـميه بالأقـل لأنكرت الزوجه التسـميه لإثبات مهر المثل و كان مهر المثل أكثر احتمل تقـديم قوله لأصاله البراءه من الزائد و تقديم قولها لأصاله عدم التسـميه و ينبغى التأمل فى الفرق فى أصول التداعى بين دعـوى أصـل المهر أو دعـوى التسـميه و بين اقترانهمـا بمعين و عـدمه و بين كـون المـدعى هو الزوجه أو الزوج و بين كون النافى نافياً لأصل المهر أو لتسـميه أو لتعينه أو لشغل الذمه به أو لزيادته و بين كون المنكر هو الزوج أو الزوجه فى موضع تخاف من الرجوع عليها بنصـفه لو أقرت و كان القول قوله فى التسليم و تختلف صور الدعاوى و الإنكار بحسب المقامات فعلى الفقيه التميز و لو اختلفـا فى عينين كـان كـل منهمـا مـدع و منكر و تحالفـا مع عـدم التمكن من البينه لأحـدهما فإن تمكنا معاً كان من تعارض البينتين فلو تحالفا انفسـخ المسـمى و ثبت مهر المثل و يمكن تقـديم قول الزوج لأصاله براءه ذمته من غير ما أقر به و هو ضعيف و يمكن تقـديم قوله لو كـان فيما تـدعيه الامرأه زياده لأصاله البراءه و لو اختلفا فى الجنس أو النوع أو الصـنف فالأقوى بحسب القواعد التحالف و إن اختلف النوعان قيمه و يحتمل مع اختلاف قيمه النوعين أن يكون القول قول الزوج لانه ينكر النوع الزائـد فى القيمه لـو كـان هـو المنكر له و يحتمـل تقـديم قوله كـذلك فيمـا لو كـان الاختلاـف فيمـا لاـ يتعلق غرض باعيـانهما كالـدراهم و الـدنانير فـادعى الزوج الأقـل كمـائه درهم و ادعت هى مـائه دينار و أطلق جمع من الأصـحاب الحكم بتقـديم قول الزوج فيما لو كان الاختلاف فى الجنس و نقل

عليه الإجماع و لعله محمول على أحد الاحتمالين الأخيرين و استغرب العلامه ره تقديم قول من يدعى مهر المثل أو اختلفا فى الزياده و النقصان لموافقه الأصل و الظاهر فإن ادعى النقصان عنه و ادعت الزياده عليه تحالفا لمخالفتهما الأصل و الظاهر و ردّ إليه بطلان التسميه حينئذ و لو ادعيا الزياده عليه و اختلفا فيها احتمل تقديم قوله لانه أكثر من مهر المثل و الأصل البراءه مما تدعيه من الزياده و احتمل الرجوع إلى مهر المثل لاشتراك الدعوى فى مخالفه الاصل و الظاهر سقوط دعواها بيمينه و دعواه بإقرارها فيبطل المسمى فيثبت مهر المثل و لو ادعيا النقصان عنه و اختلفا فيه احتمل تقديم قولها لانه اقرب إلى الأصل و أولى بالقبول من مهر المثل و احتمل تقديم قوله لانهما اتفقا على عدم استحقاق مهر المثل و الأصل البراءه من الزائد و احتمل ثبوت مهر المثل مع التحالف لانفساخ المسمى و لو اختلفا فى التسميه و عدمها للاختلاف فى التعين سواء اشتمل الاختلاف على الاختلاف فى الزياده و النقصان أم لا قدم قوله لموافقه الظاهر و لأصاله البراءه من العين الأخرى و احتمل تقديم قولها لا صلى عدم التسميه و التعين سيما لو كان قبل الطلاق و الدخول لاعترافها بعدم استحقاقها الآن شيئاً و إن كان المهر مهر المثل متعيناً فى النقد الغالب اتجه التحالف و إن خالفته العين المدعى تسميتها و احتمل الحكم بالتحالف مط لإنكار الزوج للظاهر و الإجماع المنقول و قد يوفق بين الإجماعين أن العاده إن قضت بتقديم المهر و قد دخل بها و مضى زمان لم تطالبه به فالقول قوله و إلا فالقول قولها و على هذا تنزل الأخبار الداله على ان القول قوله فى القبض عند اختلافهما إذا كان الاختلاف واقع بعد ان يدخل بها و لو خلا بها فادعت المواقعه بها قبلًا أو دبراً فأنكر كان القول قوله للأصل.

و قيل قولها و أفتى به بن أبى عمير و دلت عليه بعض الاخبار و لو ادعت المواقعه قبلًا فأقام البينه بالبكاره قيل بطلت دعواها لانه خلاف الظاهر لان الظاهر عدم عودها و عدم اجتماع الوطء معها إلا أن تقيم بينه على الوطء أو على عودها و فيه أنّا لا نسلم عدم اجتماع البكاره مع الوطء و الظهور و حجيه منوعان و لو اتفقا على الصداق تعليم سوره معينه ثمّ ادعت انه علمها غيرها فالقول قولها و تغرم له الأجره

و لو ادعت عقـدين بمهرين متفقين أو مختلفين فأقـامت بينه أو أقر فادعى التكرار فأنكرت قـدم قولها لأصاله الحقيقه و التأثير فى العقود و أصاله تعـدد المعنى و الأثر مع تعـدد العقد المؤثر و للظاهر أيضا لان الظاهر إراده التأسـيس و لا يعارضـهما أصاله عدم التعـدد و أصـاله عـدم النكاحين المتغايرين المسـتقلين غايته وقوع عقـدين لفظيين و الأصل عـدم تعـدّد معناهما و ذلك لترجيح الأصـل الأولى و الظـاهر على هـذا الأخير و تملك المرأه عليه حينئـذٍ مهرين كاملين لان النقصان إنما يحكم به مع الطلاق قبل الـدخول و السـقوط مع الفسـخ أو نحوه و الأصـل عـدمهما و قيـل يلزم المهر الثـانى إذا كـان داخلًا بها و نصف الأول لأن شـرط اسـتقرارها الأـول بالـدخول و الأصـل عـدمه فلو جهـل أى المهر فى الأول أو الأخير اصـطلحا و قيل لا يلزم إلا الأخير لأن شـرط اسـتقرارها الأول عـدم سـقوطه بفسـخ أورده أو تـدليس أو سـلام و الأصل البراءه منه و الأصل عـدم حصول الشـرط فلو لم يعلم بالمهر الأخير من الأول اصـطلحا و هما ضعيفان و لو أشهدت أربعاً بوقوع عقدين كل اثنين على عقد و لم يعلم الاتحاد أو التغاير فهـل يحكم لكـل شاهـدين بواحـد أو الجمع بواحـد الظـاهر الثانى لأصاله عـدم التعـدد و لو اختلفا فقال الزوج أصـدقتك أباك فقـالت بـل أمى تخالفا و انعتق الأب بإقراره و الام بإقرارهما و ثبت مهر المثل و من نكل منهما عن اليمين قضـى عليه بالنكول أو أحلـف الآـخر على إثبـات مـا يـدعيه و لو قـدمناه قول الزوج ثبت الحق بيمينه و ميراث الأـب على كـل حـال موقوف لاـ يـدعيه أحـدهما و على تقـديم قول الزوج يعتق عليهـا و لا شـى ء لها و يحتمل لها منه ما يساوى قيمه الجاريه فينعتق عليها ذلك و يبقى الباقى موقوفاً و ميراثه لها فإنها و إن لم تدّعه إلا أن الحكم بعتقه عليها يسـتلزم الحكم بملكها له و هو يستلزم كون الميراث لها و إن أنكرته.

و قيل بالوقف لاشتراك العله فى الجميع مساوى القيمه و الزائـد عليها و هى الإنكار و قـد يجاب أن العله ليست مجرد الانكار بل مع عـدم الحكم شـرعاً بملكهـا له و المسـاوى محكوم بملكهـا له و لو سـلم فانما يؤثر ما لم يعارضه أقوى منه و الفرق بينه و بين العتق حيث حكمنا به مع إبطالنا لكونه صداقاً بيمينها

تغليباً للحريه و إن إنكـاره لملكه له حكم بـالعتق فى الجميع و الملك و الميراث فيما يساوى و على القول بالوقف قيل يوقف ما زاد منه على قيمه الجـاريه لاتفاقهما على اسـتحقاقها ذلك و هو ممنوع هكـذا ذكر بعض الأصـحاب و هو مفتقر إلى التأمل و إذا اختلف ولى الزوج و ولى الزوجه قام ولى الزوجه مقامها كولى الزوج و إذا اختلف الأصيل مع الولى جرى على كل منهما حكمه فى التداعى و لا يتوجه يمين على الولى نعم ينتظر الولى عليه إلى أن يكمل فيحلف نعم يتوجه يمين على الأصـيل إذا أراد الولى تحليفه و لو ادّعى الولى أو الأصيل تسليم المال إلى الولى الآخر أو الوكيل كان تحليفهما و ورثه الزوجين كالزوجين بالنسبه إلى تحرير المدعى منهما و المنكر إلا أن الوارث لا يحلف على البت بل يحلف على نفى العلم إذا دعى عليه العلم و لو دفع إليها مالًا فقـال من المهر و ادعت أنه هبه فـالقول قوله من غير يمين لأـن البينه و الأـمر بيـده و لو أثبتت عليه أنه ذكره لفظ الهبه فادعى أنه أراد بلفظهـا الوفـاء كـان القول قوله بيمينه مع احتمـال عـدمه أخـذاً بظـاهر حـال اللفـظ و لو ادعى الزوج دفع المهر إلى الولى أو الوكيل فأقام بينه أجزأه عن الأصل و لو كان ولياً عاماً كالحاكم الشـرعى و لو قال الزوج هذا ابنى من هذه الزوجه فالأقرب ثبوت مهر المثـل عليه و لاـ يجـديه إنكـاره النكاح أو أصل المهر أو التسـميه لثبوت النسب شـرعاً الملازم للوطـء الصـحيح اللازم لمهر المثل مع احتمال أصاله البراءه لاحتمال الحمل بلا وطء او زناها أو تدليسـها أو رقيته أو صـغره أو إعساره هذا آخر ما كتبه قدّس سِرُّه من كتاب النكاح. و يتلوه كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونیة من الكتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلكترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراكز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوزت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفكرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والكتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الكترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـۀ الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدۀ فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقۀ الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.